

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

Provvedimento n. 7553 (I372) TIM-OMNITEL TARIFFE FISSO-MOBILE

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 settembre 1999;

SENTITO il Relatore Professor Giorgio Bernini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la segnalazione del Ministero delle Comunicazioni, pervenuta in data 18 dicembre 1998;

VISTA la propria delibera del 7 gennaio 1999, 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 e Omnitel Pronto Italia Spa per ipotesi di violazione dell'art. 2, comma 2, della legge n. 287/90;

VISTA la propria delibera del 26 maggio 1999, con la quale, a seguito delle istanze avanzate dalle società Telecom Italia Mobile Spa in data 19 maggio 1999 e Omnitel Pronto Italia Spa in data 24 maggio 1999, si è disposto un differimento del termine di conclusione del procedimento al 30 settembre 1999;

VISTI gli articoli 196 e seguenti del D.P.R. n. 156 del 29 marzo 1973, "*Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni*";

VISTO il D.M. 23 aprile 1993, "*Tariffe del servizio radiomobile pubblico di comunicazione per l'utenza affari e residenziale*";

VISTO il D.M. 15 dicembre 1993, "*Concessione quindicennale in regime di concorrenza del servizio pubblico radiomobile GSM su territorio italiano*";

VISTO IL D.P.R. 2 dicembre 1994 "*Approvazione della convenzione stipulata tra il Ministero delle Poste e Telecomunicazioni e la Omnitel Pronto Italia Spa per l'espletamento del servizio pubblico radiomobile di comunicazione con il sistema in tecnica numerica denominato GSM*";

VISTO il D.P.R. 22 dicembre 1994, "*Approvazione della Convenzione stipulata tra il Ministero delle Poste e Telecomunicazioni e la Telecom Italia Spa per la realizzazione e la gestione della rete per l'espletamento del servizio in tecnica numerica GSM*";

VISTO il Contratto di Programma stipulato in data 27 maggio 1997 fra il Ministero delle Poste e Telecomunicazioni e la società TIM per la gestione del servizio radiomobile TACS;

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

VISTO il provvedimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 4 aprile 1998, “*Misure per garantire condizioni di effettiva concorrenza nel mercato delle comunicazioni mobili e personali*”;

VISTA la deliberazione dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 85/98 del 22 dicembre 1998;

VISTA la deliberazione dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni assunta nella riunione n. 1/99 del Consiglio del 12 gennaio 1999;

VISTA la deliberazione dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 10 /99 del 16 marzo 1999;

SENTITI i rappresentanti delle società: TISCALI Spa in data 2 febbraio 1999; ALBACOM Spa in data 4 febbraio 1999; INFOSTRADA Spa in data 5 febbraio 1999; WIND TELECOMUNICAZIONI Spa in data 9 febbraio 1999; TELECOM ITALIA Spa in data 10 febbraio 1999;

SENTITI i rappresentanti delle società OMNITEL PRONTO ITALIA Spa in data 18 febbraio 1999 e i rappresentanti della società TELECOM ITALIA MOBILE Spa in data 19 febbraio 1999;

VISTE le memorie della società OMNITEL PRONTO ITALIA Spa, depositate in data 31 marzo e 18 giugno 1999, e della società TELECOM ITALIA MOBILE Spa, depositate in data 8 aprile e 18 giugno 1999;

VISTA la nota inviata dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni in data 23 giugno 1999;

VISTE le informazioni inviate dalla società Infostrada Spa in data 24 giugno 1999;

SENTITI nuovamente i rappresentanti della società OMNITEL PRONTO ITALIA Spa e della società TELECOM ITALIA MOBILE Spa nell’audizione svolta dinanzi al Collegio in data 24 giugno 1999;

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’art. 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge n. 249 del 31 luglio 1997, inoltrata in data 30 agosto 1999;

VISTO il parere dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, espresso in data 22 settembre 1999;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Con comunicazione del 18 dicembre 1998, la Direzione generale Regolamentazione e qualità dei servizi del Ministero delle Comunicazioni, ricordando che i due gestori radiomobili Telecom Italia Mobile Spa (TIM d’ora in avanti) e Omnitel Pronto Italia Spa (OPI d’ora in avanti) trasmettono all’Amministrazione le comunicazioni relative alle variazioni delle condizioni economiche di offerta dei servizi GSM ai sensi dell’art. 8, comma 1, delle vigenti Convenzioni GSM, informava l’Autorità dell’esistenza di una nuova proposta di condizioni economiche per le comunicazioni fisso-mobile da parte delle due suddette società, sottolineando, per le eventuali valutazioni di competenza di questa Autorità, che le predette condizioni economiche erano uguali fra loro.

2. In data 6 gennaio 1999, TIM e OPI hanno effettivamente applicato al pubblico nuove e identiche condizioni economiche per le comunicazioni originate da rete fissa e dirette ad abbonati radiomobili.

3. In data 7 gennaio 1999 l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato l’avvio di un’istruttoria, ai sensi dell’art. 14, comma 1, della legge n. 287/90, nei confronti delle società TIM e OPI, ritenendo che i comportamenti delle due imprese sia nella fissazione dei prezzi dei servizi di comunicazione mobile agli utenti finali, sia nella definizione dei prezzi dei servizi di interconnessione alle rispettive reti mobili praticati agli altri

operatori di telecomunicazione potessero essere il risultato di intese concluse nella forma di accordo o pratica concordata in violazione dell'art. 2, comma 2, della legge n. 287/90.

4. Con provvedimento del 7 gennaio 1999, l'Autorità ha deliberato di procedere ad accertamenti ispettivi presso le sedi delle due società. Tali accertamenti, svoltisi in data 13 gennaio 1999 presso la sede di Roma della società Telecom Italia Mobile Spa e presso le sedi di Roma e Milano della società Omnitel Pronto Italia Spa con la collaborazione del Centro Tutela Concorrenza e Mercato del Comando Generale della Guardia di Finanza, hanno portato all'acquisizione di ampio materiale documentale relativo all'oggetto del procedimento.

5. Nel corso del procedimento istruttorio sono stati sentiti in audizione, oltre alle parti e alla società Telecom Italia Spa, i principali operatori sui mercati della telefonia fissa e su quelli della telefonia mobile, quali Albacom Spa, Infostrada Spa, Wind Spa, Tiscali Spa; sono inoltre state raccolte informazioni relative all'oggetto del procedimento tanto presso il Ministero delle Comunicazioni quanto presso l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

6. Nel corso della fase istruttoria le parti si sono avvalse più volte del diritto di accedere alla documentazione agli atti del procedimento, e hanno depositato memorie difensive, allegando ampia documentazione.

In particolare la società TIM ha esercitato il diritto di accesso in data 28 gennaio, 3, 11 e 22 febbraio, 15 marzo e 20 maggio 1999 e ha depositato memorie difensive in data 8 aprile e 18 giugno 1999; la società OPI ha esercitato il diritto di accesso in data del 29 gennaio, 1, 10, 12 e 22 febbraio, 15 marzo, 24 maggio e 8 giugno 1999, e ha depositato memorie difensive in data 31 marzo e 18 giugno 1999.

Inoltre, sia TIM, con nota del 19 maggio 1999, che OPI, con lettera del 24 maggio 1999, hanno presentato all'Autorità istanza di proroga dei termini di chiusura dell'istruttoria e del procedimento, istanza accolta con delibera di questa Autorità in data 26 maggio 1999.

II. LE PARTI

A. Telecom Italia Mobile Spa

7. Telecom Italia Mobile Spa (di seguito TIM) è stata costituita in data 14 luglio 1995 con atto di scissione da Telecom Italia Spa, con il trasferimento del ramo d'azienda di quest'ultima relativo ai servizi di telecomunicazioni mobili. La società risulta essere controllata dalla stessa Telecom Italia, attraverso una partecipazione pari alla maggioranza delle azioni ordinarie (52,5% delle azioni, corrispondenti al 60,3% dei diritti di voto). Le restanti azioni di TIM sono detenute da azionisti istituzionali (17%), società (5%), banche (7%), mentre il 17,9% è diffuso tra azionisti individuali.

8. A seguito del trasferimento, stabilito con il D.M. 17 marzo 1995, dalla Telecom Italia alla stessa TIM di tutti i rapporti connessi alle concessioni e alle convenzioni relative ai servizi radiomobili di comunicazione, TIM risulta concessionaria unica del servizio radiomobile pubblico terrestre di comunicazione, fornito in tecnica analogica TACS, e titolare di una concessione non esclusiva per la fornitura del servizio radiomobile su tecnologia digitale GSM. La società è inoltre assegnataria, in base all'art. 3 del provvedimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri 4 aprile 1998, "*Misure per garantire condizioni di effettiva concorrenza nel mercato delle 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.

9. In base ai dati di bilancio 1997, il fatturato globale realizzato in Italia dall'azienda è stato pari a circa 9.400 miliardi di lire, di cui circa 4.800 miliardi relativi ai servizi TACS e 4.600 miliardi relativi ai servizi GSM.

Per l'intero esercizio 1998, in base ai dati di bilancio pubblicati dalla società, nei quali non è fornita distinzione in ordine ai proventi derivanti dai due servizi TACS e GSM, TIM ha registrato un fatturato globale per ricavi da vendite e prestazioni pari a circa 11.900 miliardi di lire.

B. Omnitel Pronto Italia Spa

10. Omnitel Pronto Italia Spa (di seguito OPI), costituita nel febbraio 1994, è una *joint venture* controllata dalle società Omnitel Sistemi Radiocellulari (OSR), con il 70% del capitale sociale e da Pronto Italia (PI), con il rimanente 30%.

A fine 1998, tenuto conto delle rispettive quote di possesso del capitale sociale di OSR e del capitale di PI, erano azionisti di OPI le società OliMan Hold. BV, con una quota pari al 40%, Bell Atlantic, con una quota pari al 19,7%, Air Touch, CCI e Mannesmann Eurokom con quote rispettivamente pari al 17,8%, al 10,3% e al 6,8%, mentre il restante capitale (5,4%) risultava diffuso tra altri azionisti.

11. La società offre al pubblico servizi di comunicazione mobile su standard numerico GSM, in quanto titolare, dal dicembre 1994, di concessione non esclusiva per l'installazione e la gestione della relativa rete e la fornitura dei connessi servizi; OPI è inoltre assegnataria, in base all'art. 3 del Provvedimento PCM 4 aprile 1998, "*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.

12. Nell'esercizio 1998 OPI ha realizzato un fatturato globale per ricavi da vendite e prestazioni pari a 4.634 miliardi di lire.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

A. I servizi di comunicazione mobile cellulare in Italia

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

Il servizio soddisfa quindi sia il bisogno dell'utente in mobilità di connettersi con altri utenti di rete telefonica fissa o mobile, sia quello di essere a sua volta reperito da utenti di altre reti. Esso viene fornito, sulla base dell'assegnazione di frequenze radio, grazie all'installazione e gestione sul territorio di c.d. reti radiomobili, che utilizzano differenti tecnologie¹. Per poter offrire un servizio di comunicazione mobile che soddisfi tutte le esigenze di comunicazione dell'utente con gli utenti di altre reti mobili o di rete fissa, ciascuna rete radiomobile deve poi godere di interconnessioni con la rete pubblica commutata e con le altre reti radiomobili.

14. L'Italia è il paese dell'Unione Europea con la più alta diffusione assoluta dei servizi di telefonia mobile: al 1° gennaio 1999, essendo 58.757.605 il numero complessivo di sottoscrizioni per tali servizi in Italia, Francia, Germania, Spagna, Inghilterra e Olanda, il numero di sottoscrizioni per la sola Italia risultava pari a 20.300.000, di cui 14.300.000 per i servizi offerti da TIM e 6.000.000 per i servizi offerti da OPI. Alla stessa data del 1° gennaio 1999, TIM risultava essere il primo operatore europeo, con una quota del 15,5%; OPI, con una quota del 6,5%, era il secondo operatore, insieme alla società tedesca Mannesmann Mobilfunk (Dati *Telecom Markets*, febbraio 1999).

Ai fini del procedimento in oggetto, vale sottolineare che, pur a fronte di una così ampia diffusione dei sistemi radiomobili, i relativi servizi non possono considerarsi sostitutivi dei servizi di telefonia fissa: normalmente, infatti, un utente di telefonia mobile è anche direttamente titolare di un abbonamento di rete fissa, o comunque lo utilizza.

¹ Tali reti sono per la parte di "*backbone*" costituite perlopiù da collegamenti fissi fra i diversi nodi di commutazione e per le connessioni con la rete pubblica commutata, e per la parte distributiva basate sulla ripartizione del territorio in "celle", definite dall'area di copertura di stazioni radio base, nell'ambito delle quali l'utente ottiene una connessione via radio con la rete. La numerosità delle celle, che indica la capacità di "riutilizzo" delle frequenze radio assegnate, definisce la capacità di rete e dipende in maniera diretta dall'ampiezza di banda e dalla tecnologia utilizzata.

15. Attualmente in Italia vengono forniti servizi di telefonia mobile su standard analogico TACS e su standard numerico GSM, entrambi operanti su frequenze nella banda 900 Mhz; a partire dal 1° marzo 1999 tali servizi sono forniti anche su standard numerico DCS 1800, operante su frequenze della banda dei 1800 MHz².

In questa sede, appaiono di rilievo gli aspetti regolamentari e di mercato relativi ai soli servizi radiomobili in tecnica TACS e GSM, che definiscono il mercato nell'ambito del quale si sono attuati i comportamenti delle parti oggetto del procedimento.

1. Il quadro regolamentare italiano per l'offerta dei servizi mobili e la sua evoluzione

i. Le basi regolamentari e la disciplina delle condizioni economiche al pubblico per l'offerta dei servizi radiomobili

16. In Italia, l'offerta dei servizi di telefonia mobile, in precedenza caratterizzata da un monopolio legale nell'offerta del servizio radiomobile su tecnologia analogica da parte della società SIP, poi Telecom Italia (di seguito anche TI), è stata liberalizzata in seguito alla decisione governativa di cui al D.M. 15 dicembre 1993, *"Concessione quindicennale, in regime di concorrenza del servizio pubblico radiomobile GSM su territorio italiano"*.

La possibilità di esercitare commercialmente il servizio GSM a tecnologia digitale, più avanzata rispetto allo standard precedente, è stata infatti subordinata alla conclusione della licitazione per l'assegnazione di una licenza a un secondo gestore di telefonia mobile, diverso da Sip, e alla stipula di atti concessori specifici per l'esercizio del servizio³.

17. A seguito dell'espletamento della gara, conclusasi nel marzo del 1994 con l'assegnazione di una concessione alla società OPI, sono stati quindi stipulati due distinti atti di Convenzione con le società OPI e Telecom Italia, di cui rispettivamente al D.P.R. 2 dicembre 1994 *"Approvazione della convenzione stipulata tra il Ministero delle Poste e Telecomunicazioni e la Omnitel Pronto Italia Spa per l'espletamento del servizio pubblico radiomobile di comunicazione con il sistema in tecnica numerica denominato GSM"* e al D.P.R. 22 dicembre 1994, *"Approvazione della Convenzione stipulata tra il Ministero delle Poste e Telecomunicazioni e la Telecom Italia Spa per la realizzazione e la gestione della rete per l'espletamento del servizio in tecnica numerica GSM"* (di seguito, Convenzioni GSM). Tali Convenzioni, adottate sulla base del combinato disposto degli artt. 196 e seguenti del D.P.R. n. 156/73 (c.d. Codice Postale), prevedono un insieme di disposizioni che regolano i rapporti fra lo Stato concedente e ciascun concessionario, e quindi gli obblighi e le facoltà assegnate a quest'ultimo nell'espletamento dei servizi; esse disciplinano inoltre le condizioni tecniche ed economiche di interconnessione di ciascuna rete radiomobile con la rete telefonica pubblica e delle due reti radiomobili fra loro.

18. Per ciò che rileva ai fini del presente procedimento, appare opportuno ricordare il contenuto delle disposizioni relative ai rapporti stabiliti fra i due concessionari e il gestore di rete fissa, quelle disciplinanti i rapporti di interconnessione fra i due gestori mobili, nonché quelle relative alla definizione delle condizioni economiche per l'offerta al pubblico del servizio GSM.

19. In relazione al primo punto, l'art. 15 di ciascuna Convenzione GSM, denominato *"Utilizzazione della rete fissa per comunicazioni mobile-fisso e fisso-mobile"*, ha stabilito il valore del c.d. *"access charge"*, ovverossia del corrispettivo dovuto dai gestori mobili al gestore della rete telefonica pubblica, in 200 lire/minuto medie, sia per le comunicazioni originate dalla rete fissa e dirette a indicativi mobili che per quelle originate da questi indicativi e dirette a utenti della rete fissa⁴.

² A seguito dell'espletamento, nel giugno del 1998, della gara per il rilascio di una licenza individuale per l'esercizio del servizio pubblico di comunicazione mobile su standard DCS 1800, i relativi servizi vengono forniti al pubblico dalla società Wind S.p.A., in quanto risultata aggiudicataria della suddetta licenza.

³ Già nel settembre del 1992 Telecom Italia (allora SIP), in qualità di gestore pubblico in regime di monopolio, avendo predisposto una rete radiomobile in tecnica GSM, otteneva infatti in via provvisoria l'assegnazione per le frequenze necessarie ad una sola sperimentazione del servizio GSM. La società, nell'ottobre dello stesso anno, a conclusione della fase sperimentale del servizio, iniziava tuttavia una prima commercializzazione dello stesso, applicando le stesse tariffe disciplinanti il servizio radiomobile analogico TACS. Ciò ha portato all'avvio di un procedimento dell'Autorità Garante nei confronti della Sip conclusosi con il riscontro di una violazione dell'art. 3 della legge n. 287/90. Cfr. Prov. n. 1532 del 28 ottobre 1993, in Boll. n. 32/93.

⁴ Il valore di tale *"access charge"* ha subito una prima modificazione, ai sensi dell'art. 14 delle Convenzioni GSM, venendo fissato in 140 lire/minuto sia nel caso di comunicazioni mobile-fisso sia per quelle fisso-mobile, con la Determinazione del Ministero delle Poste e Telecomunicazioni n. 2635 del 6 giugno 1997; con successiva determinazione Ministeriale del 1 agosto 1997, si è provveduto tuttavia a una ulteriore modifica dell'*"access charge"*,

Inoltre, con riferimento al traffico di provenienza internazionale, così come quello diretto all'estero, l'art. 22, comma 1, punto b), della Convenzione vietava ai gestori mobili di instradare tale tipo di traffico se non attraverso le centrali di commutazione internazionale (CI) della rete telefonica pubblica commutata italiana, e per gli aspetti economici l'art. 16, *Utilizzo della rete fissa per traffico internazionale intercontinentale* stabiliva che nel caso di chiamate internazionali e intercontinentali destinate a utenti della rete GSM di una delle società concessionarie del servizio radiomobile, la quota totale degli introiti spettanti all'Italia *"è ripartita per il 40% alla Società e per il 60% al concessionario della rete telefonica internazionale e intercontinentale"*, suddividendo quindi fra i gestori GSM e la società Telecom Italia secondo le suddette quote gli introiti derivanti da traffico proveniente dall'estero e destinato a utenze mobili.

20. In relazione ai rapporti fra i due concessionari, le Convenzioni GSM (art. 19) consentivano il rilegamento diretto tra le rispettive reti nel caso di comunicazione mobile-mobile, e stabilivano che l'interconnessione tra le reti dovesse avvenire secondo termini e condizioni concordati dai concessionari, salvo l'adozione da parte del Ministero di determinazioni vincolanti per le parti, nel caso di loro disaccordo; con gli artt. 23 e 24 sono inoltre stati stabiliti obblighi temporanei di *roaming* reciproco e di condivisione degli impianti. In relazione alle condizioni di interconnessione fra i due concessionari GSM, vale sottolineare che queste sono state definite nei loro valori economici, dall'avvio commerciale dei servizi e per i successivi 6 mesi, con la determina ministeriale del 6 dicembre 1995 (art. 2, commi 1 e 2), la quale prevedeva tuttavia una rinegoziazione delle stesse con cadenza biennale (art. 5, comma 2).

21. Per ciò che concerne infine la determinazione delle condizioni economiche al pubblico del servizio GSM, le relative Convenzioni disciplinano la materia all'art. 8, *"Condizioni economiche di offerta al pubblico"*, il quale al comma 1 dispone, in relazione al contesto di concorrenza in cui operano i concessionari, che *"Le condizioni economiche di offerta al pubblico del servizio radiomobile GSM oggetto di concessione ed ogni successiva variazione sono fissate dalla Società previa comunicazione, con almeno 30 giorni di anticipo al Ministero delle Poste e Telecomunicazioni, il quale dovrà mantenere confidenziali tali informazioni [...]"*. I concessionari sono tenuti altresì a dare idonea e dettagliata comunicazione al pubblico delle condizioni economiche praticate.

22. Le Convenzioni GSM, nel costituire la base regolamentare di riferimento per il nuovo quadro concorrenziale nel mercato della telefonia mobile in Italia, hanno introdotto per la prima volta un regime di prezzi per l'offerta al pubblico dei servizi radiomobili, in difformità con il distinto quadro regolamentare, in particolare in materia di condizioni economiche al pubblico, per il servizio radiomobile in tecnica analogica su standard TACS (Total Access Communication System).

Tale sistema, fornito a partire dal 1990 in Italia dapprima dalla società Sip, divenuta poi Telecom Italia, in regime di esclusiva legale, in quanto considerato servizio ricompreso nell'ambito della Convenzione stipulata il 1° agosto 1984 fra il Ministero delle Poste e Telecomunicazioni (di seguito anche "Ministero PP.TT.") e la suddetta società per la concessione dei servizi di telecomunicazioni nazionali ad uso pubblico, approvata con il D.P.R. 13 agosto 1984, n. 523, è attualmente offerto, in esclusiva di fatto, dalla società TIM⁵.

23. L'offerta al pubblico del servizio TACS ha ricevuto iniziale disciplina con il D.M. 13 febbraio 1990, n. 33 *"Regolamento concernente il servizio radiomobile pubblico terrestre di comunicazione"*. Successivamente, la gestione del servizio è stata subordinata all'osservanza di un *"contratto di programma"* di durata triennale, stipulato in data 27 maggio 1997 fra il Ministero delle Poste e Telecomunicazioni e la società TIM, che regolamentava diversi aspetti delle modalità di esercizio e di offerta al pubblico del servizio, come la qualità di questo, le frequenze utilizzate, le condizioni economiche di offerta, gli inadempimenti e le penalità, gli aggiornamenti e le revisioni. Il contratto di programma introduceva, in particolare, un obbligo di separazione contabile dei due ambiti di attività (TACS e GSM) della società concessionaria, al fine di *"pervenire ad una allocazione dei costi tra i diversi servizi che consenta di verificare l'insussistenza di sussidi incrociati"* (art. 4)⁶.

stabilendone una differenziazione: *"il compenso per l'accesso e l'utilizzo della rete telefonica pubblica commutata, di cui all'art. 15 delle vigenti convenzioni per l'espletamento del servizio radiomobile GSM, è fissato, nel caso di comunicazioni mobile-fisso in £. 80/minuto e, nel caso di comunicazioni fisso-mobile in £. 200/minuto"*.

⁵ Ciò a seguito della riorganizzazione della concessionaria pubblica di telecomunicazioni, avvenuta nell'agosto del 1994, e del trasferimento, di cui al relativo D.M. 17 marzo 1995, dalla Telecom Italia S.p.A. alla TIM S.p.A. di tutti i rapporti connessi alle concessioni e alle convenzioni relative ai servizi radiomobili di telecomunicazione.

⁶ Tale contratto di programma, stipulato in base alla legge 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*, che ha istituito una disciplina consensuale tra

24. La distinzione del quadro regolamentare per i due servizi GSM e TACS, il primo offerto in concorrenza e il secondo offerto in monopolio dalla TIM, appare particolarmente evidente con riferimento alla definizione delle condizioni economiche al pubblico. Il servizio radiomobile analogico è stato offerto originariamente applicando le tariffe di cui al D.M. 14 febbraio 1990, che stabilivano il valore del contributo di attivazione, del canone mensile, e il costo del traffico. Tali tariffe hanno subito un primo aggiornamento con il D.M. 23 aprile 1993, con il quale è stata introdotta per la prima volta la tipologia di abbonamento per utenze residenziali (c.d. family).

Con il D.M. 19 settembre 1996 "Tariffe del servizio radiomobile analogico pubblico di comunicazione analogico a 900 MHz (TACS)", si è introdotto un terzo piano tariffario nel servizio TACS, con costi intermedi rispetto alle due tipologie di abbonamento business e family già esistenti.

Infine il citato contratto di programma, all'art. 5, comma 1, nello stabilire che le tariffe per il servizio analogico TACS applicate da TIM, concernenti il canone di abbonamento, il contributo di attivazione, la variazione del numero, il subentro e il cambio piano tariffario dovessero intendersi come prezzi massimi unitari, ha escluso da tale previsione la parte di tariffa relativa al traffico telefonico.

25. Pur a fronte della vigenza di un regime di prezzi liberalizzati per il concorrente sistema GSM, considerata la natura monopolistica dell'offerta TACS di TIM, inizialmente si è inteso quindi mantenere nel tempo un controllo tariffario per l'offerta di questo servizio. Tale controllo tariffario, come sostenuto dalla società TIM con lettera del 14 ottobre 1997 al Ministero delle Comunicazioni (doc. n. 44 agli atti), appare tuttavia venuto meno a seguito dell'entrata in vigore del D.P.R. 19 settembre 1997, n. 318, "Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni", che ha reso applicabile anche alla parte relativa alle tariffe del traffico TACS la disciplina inerente alle voci fisse del servizio che definiva queste ultime come "prezzi massimi unitari"⁷.

26. In conclusione, l'offerta dei servizi radiomobili è caratterizzata in Italia da un regime di concorrenza nell'offerta del servizio in tecnica digitale GSM e da un contestuale monopolio nell'offerta del servizio in tecnica analogica TACS.

A fronte della vigenza di un regime di prezzi in concorrenza per l'offerta al pubblico del servizio GSM offerto in concorrenza da TIM e OPI, stabilito dall'art. 8 delle Convenzioni GSM, la determinazione delle condizioni economiche per il servizio TACS da parte di TIM era originariamente vincolata da un regime tariffario, decaduto solo a seguito dell'entrata in vigore del D.P.R. 19 settembre 1997, n. 318, in virtù del quale anche per il TACS si devono intendere liberalizzati i relativi prezzi - peraltro successivamente agganciati a quelli stabiliti liberamente per il sistema GSM.

ii. La disciplina delle condizioni economiche della componente di servizio relativa alle comunicazioni originate da rete fissa e terminate su reti mobili GSM: il principio della "titolarità in capo ai gestori mobili" delle condizioni economiche per il f/m

27. Ai fini dell'analisi dei comportamenti oggetto del presente provvedimento, appare peraltro opportuno sottolineare che l'ambito dei servizi per la definizione delle cui condizioni economiche trova applicazione il suddetto art. 8 delle Convenzioni GSM appare aver riguardato il servizio GSM oggetto di concessione nella sua completezza, vale a dire tutte le diverse componenti di servizio. *Relativamente alle già richiamate esigenze di comunicazione dell'utenza, si individuano infatti diverse componenti del servizio di comunicazione mobile, vale a dire le comunicazioni mobile-fisso, in cui la chiamata origina da un utente mobile ed è diretta a un utente di rete fissa, le comunicazioni mobile-mobile, vale a dire quelle svolte fra utenti della stessa o di diverse reti mobili, e le comunicazioni fisso-mobile (f/m d'ora in poi), cioè comunicazioni originate da un utente di rete fissa e dirette a un abbonato radiomobile.*

amministrazione e gestori dei servizi di pubblica utilità, aveva dirata triennale "[...] ovvero quella minore conseguente all'introduzione di norme che adeguino le modalità di fissazione del corrispettivo del servizio TACS alla procedura prevista dalla convenzione per l'espletamento del servizio GSM [...]"]" (art.8).

⁷ L'applicabilità della disciplina in questione è stata da ultimo confermata anche dal Consiglio di Stato, con parere n. 347/98 del 10 giugno 1998 reso al Ministero delle Comunicazioni, che ha peraltro sottolineato la sussistenza di un divieto, "atteso il regime di monopolio di fatto in cui il servizio TACS è reso, di valicare, nella fissazione di dette condizioni economiche, un limite minimo ragguagliato a quello esistente nel contiguo servizio GSM".

28. Con attenzione specifica alle comunicazioni f/m, va peraltro osservato che queste potrebbero essere anche considerate come un servizio, diverso da quello di telefonia vocale su rete pubblica commutata⁸, che il gestore di rete fissa offre ai propri abbonati sulla base di un accordo con i gestori di rete mobile per il necessario utilizzo delle loro reti.

Infatti, nel caso in cui i servizi mobili vengano resi da più soggetti, di cui almeno uno diverso dal gestore di rete fissa, l'identificazione del soggetto che ne possiede la titolarità in relazione alla definizione delle condizioni economiche deve essere stabilita convenzionalmente. Essa, in particolare, viene qualificata attraverso due elementi connessi: i rapporti contrattuali esistenti tra i gestori e l'individuazione dell'effettivo percettore, fra questi, del corrispettivo reso dall'utenza per il servizio. In altri termini, l'attribuzione della titolarità del servizio e delle sue condizioni economiche viene a dipendere da quale dei due soggetti, gestore di rete fissa o gestore di rete mobile, corrisponda all'altro una somma per l'utilizzo della rete, e poi sia effettivamente il destinatario delle somme pagate dall'utente finale.

29. Nella maggior parte dei paesi europei, la regolamentazione in materia ha attribuito la titolarità delle comunicazioni f/m al gestore di rete fissa. Conformemente a tale principio, il gestore di rete fissa determina le condizioni economiche al pubblico per le comunicazioni f/m, percependone i relativi ricavi. Nella determinazione di tali condizioni, il gestore di rete fissa tiene conto di una serie di costi per l'erogazione del servizio, fra i quali il più importante è relativo ai c.d. "costi di terminazione" su rete mobile, ovvero alla corresponsione dovuta ai gestori mobili per l'utilizzo delle loro reti, necessario per terminare la chiamata dell'utente di rete fissa fino all'indicativo radiomobile chiamato.

Il quadro regolamentare italiano è stato caratterizzato da una soluzione diversa da quella prevalente a livello europeo. Con l'avvio del servizio radiomobile GSM, le relative Convenzioni GSM, e in particolare il combinato disposto degli artt. 8 e 15, hanno infatti risolto il problema sopracennato della qualificazione del servizio f/m nel senso di considerarlo come una componente del servizio di telefonia mobile reso dal gestore di rete mobile.

30. Ciò appare evidente laddove si ricordi che il citato art. 15 delle Convenzioni GSM, denominato "Utilizzazione della rete fissa per comunicazioni mobile-fisso e fisso-mobile", stabilisce che il gestore di rete mobile debba corrispondere al gestore di rete fissa il valore del c.d. "access charge", fissato in 200 lire/minuto medie, sia per le comunicazioni mobile-fisso che per quelle f/m.

In altri termini, è sempre il gestore di rete mobile, sia che la chiamata abbia origine da un proprio abbonato, sia che la chiamata sia originata da un abbonato al gestore di rete fissa, che corrisponde al gestore di rete fissa un compenso per l'utilizzo della rete di quest'ultimo.

Il gestore di rete fissa è inquadrabile quindi, nel contesto regolamentare prescelto, non come il fornitore del servizio, ma come il fornitore di un bene intermedio, strumentale alla fornitura del servizio finale da parte del gestore mobile, che ne fissa il prezzo al pubblico, percependone i relativi introiti⁹.

iii. La riforma introdotta dall'art. 7, comma 9, del D.P.R. n. 318/97 e la delibera AGCOM n. 85/98 del 22 dicembre 1998

31. Il descritto quadro regolamentare italiano per la componente f/m del servizio di comunicazione mobile¹⁰ è stato successivamente modificato, nell'ambito della riforma di settore introdotta con il D.P.R. 19 settembre 1997, n. 318 "Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni".

⁸ Definito in via generale dalla direttiva 90/388/CE come "[...] la fornitura al pubblico del trasporto diretto e della commutazione della voce in tempo reale in partenza e a destinazione dei punti terminali della rete pubblica commutata, che consente ad ogni utente di utilizzare l'attrezzatura collegata al suo punto terminale di tale rete per comunicare con un altro punto terminale" (art.1). Si ricorda altresì che l'art.1.1, lett. s) del D.P.R. n.318/97 definisce il servizio di telefonia vocale come "la fornitura al pubblico del trasporto diretto e della commutazione della voce in tempo reale in partenza e a destinazione dei punti terminali di una rete telefonica fissa [...]". Inoltre, il considerando n. 18 della Direttiva n. 96/2/CE, che modifica la Direttiva 90/388/CEE in relazione alle comunicazioni mobili e personali, specifica che "il trasporto diretto e la commutazione della voce su reti di comunicazioni mobili e personali non avvengono tra due punti terminali della rete pubblica commutata e non si configurano pertanto come servizi di telefonia vocale ai sensi della Direttiva 90/388/CEE".

⁹ Il meccanismo prescelto prevedeva inoltre che il gestore di rete fissa svolgesse una funzione di fatturazione per conto degli operatori mobili; il gestore di rete fissa incassava infatti in bolletta i corrispettivi per il traffico f/m, e poi li riversava agli operatori mobili, al netto delle 200 lire/minuto che tali gestori dovevano corrispondere per l'utilizzo della rete fissa.

¹⁰ Il quale, incardinato in un sistema secondo il quale chi paga per un servizio di comunicazione è sempre il chiamante, definiva una situazione in cui l'utente di rete fissa si trovava a corrispondere un pagamento a un soggetto - il gestore mobile dell'utente da lui chiamato - con il quale non aveva stipulato alcun contratto, e, specularmente, consentiva all'abbonato radiomobile di non corrispondere alcun pagamento per un servizio a lui reso dal gestore mobile. L'irragionevolezza di tale sistema, e in particolare la sua diversità rispetto alla norma europea è stata peraltro oggetto di numerose segnalazioni in materia da parte dell'Autorità Garante; cfr. ad esempio i pareri del 24 aprile 1997, in tema di recepimento di direttive comunitarie in

Vale osservare che con il predetto D.P.R. n. 318/97 il legislatore ha mutato profondamente il quadro regolamentare italiano del settore delle telecomunicazioni. In particolare, recependo le disposizioni di liberalizzazione della telefonia vocale della direttiva 90/388/CEE, così come modificate dalla direttiva 96/19/CE, ha istituito in Italia l'avvio della concorrenza per i servizi di telefonia vocale su rete fissa a partire dal 1° gennaio 1998 per gli operatori licenziatari ai sensi del D.M. 25 novembre 1997.

32. Con specifico riferimento alla regolamentazione vigente per le comunicazioni originate da rete fissa e terminate su reti mobili, il D.P.R. n. 318/97 ha formulato una inversione del principio vigente della titolarità della tariffa in capo ai gestori mobili, introducendo, con le disposizioni di cui all'art. 7, comma 9, del predetto Regolamento il principio opposto secondo il quale *"In via generale, spetta al gestore dalla cui infrastruttura la chiamata è originata definirne le condizioni economiche di offerta"* e assegnando all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM d'ora in poi) il compito di rivedere la materia: *"l'Autorità, considerando l'evoluzione del quadro concorrenziale nel mercato dei servizi di telecomunicazioni interessati, stabilirà entro il 1° gennaio 1999, sulla base degli studi e delle occorrenti valutazioni tecniche, le modalità e le scadenze per definire la titolarità della tariffa relativa alle chiamate originate da una rete telefonica pubblica fissa e terminate sulle reti radiomobili in esercizio alla data di entrata in vigore del presente regolamento"* (art. 7, comma 9, del D.P.R. n. 318/97).

33. Con riferimento al principio generale stabilito dal suddetto articolo, vale osservare che esso ha determinato una situazione in cui i soggetti nuovi entranti sul mercato delle telecomunicazioni, operatori di rete fissa, nell'offrire servizi di comunicazione f/m ai propri abbonati, erano titolari delle relative condizioni economiche.

Ciò a sua volta ha implicato la necessità di tali soggetti di negoziare con TIM e OPI le condizioni economiche di interconnessione delle chiamate dei propri abbonati sulle reti mobili dei due gestori (condizioni economiche del servizio c.d. di "terminazione").

La stipula di contratti bilaterali relativi alle condizioni di interconnessione sulle reti di telecomunicazione, e la definizione delle relative condizioni economiche per soggetti diversi dal gestore della rete pubblica commutata o comunque non notificati alla Commissione UE come operatori aventi notevole forza di mercato sul mercato dell'interconnessione, costituisce attività negoziale degli operatori non sottoposta a regolamentazione, se non nel senso che la risoluzione di eventuali controversie, laddove richiesto dagli operatori, è demandata all'AGCOM, secondo le disposizioni di cui all'art. 1, lettera a), n. 9, della legge n. 249/97.

34. Vale a tale proposito sottolineare che dalla data del 6 gennaio 1999, in coincidenza con l'entrata in vigore della delibera dell'AGCOM n. 85/98 del 22 dicembre 1998, i gestori TIM e OPI sono stati privati della titolarità delle condizioni economiche al pubblico per le comunicazioni f/m anche nei confronti degli utenti di Telecom Italia.

In attuazione delle disposizioni dell'art. 7, comma 9, del D.P.R. n. 318/97, infatti, la suddetta delibera ha disposto al titolo IV, commi 1 e 2, l'attribuzione della "titolarità della tariffa f/m" a Telecom Italia, rimandando a un successivo provvedimento dell'AGCOM le modalità di tariffazione per questo servizio da parte di tale società¹¹.

iv. Qualificazione dei comportamenti di TIM e OPI oggetto del procedimento

35. In conclusione, e per ciò che rileva ai fini dell'analisi dei comportamenti oggetto del presente procedimento istruttorio, si deve osservare che, a far data dalla stipula delle Convenzioni GSM, e fino all'entrata in vigore della delibera dell'AGCOM del 22 dicembre 1998, la titolarità delle condizioni economiche di offerta per le comunicazioni f/m su tale sistema era in capo ai gestori mobili, i quali possedevano, ai sensi dell'art. 8 delle Convenzioni GSM, piena libertà di definizione di tali condizioni, insistendo su di essi solo un obbligo informativo nei confronti del soggetto concedente.

materia di telecomunicazioni (in Boll. n.16/97), e del 19 novembre 1998, relativo alla modifica dell'offerta di interconnessione di riferimento di Telecom Italia (in Boll. n.46/98).

¹¹ Con successiva delibera n. 10/99 del 16 marzo 1999, l'AGCOM ha disposto in materia in via provvisoria, fino all'emanazione di un successivo e definitivo provvedimento in merito alla definizione delle modalità e dei criteri della nuova struttura di tariffazione. In particolare, l'AGCOM è intervenuta sulla quota di remunerazione di Telecom Italia, fissandola a un valore medio di 172 lire/min., decidendo altresì, con riferimento alla quota di terminazione degli operatori mobili, che questa debba essere articolata per differente fascia oraria. In relazione alle condizioni economiche di offerta al pubblico, l'AGCOM ha stabilito provvisoriamente l'indipendenza delle condizioni economiche di offerta di Telecom Italia dall'operatore mobile con il quale il cliente chiamato ha sottoscritto il contratto, il mantenimento dell'attuale distinzione tariffaria in *Business* e *Family*, il mantenimento di uno scatto alla risposta. Si è inoltre stabilita, per la tariffa *Business*, la determinazione di uno schema tariffario articolato su due sole fasce orarie e si è modificata la struttura degli attuali ritmi tariffari tanto per gli indicativi *Business* che per quelli *Family*.

Ne consegue che, nella vigenza dell'art. 8 delle Convenzioni GSM, la fissazione dei prezzi per il servizio GSM da parte delle due imprese radiomobili TIM e OPI, per tutte le componenti del servizio considerato, ha costituito un comportamento autonomo di impresa ai sensi della legge n. 287/90.

36. Per ciò che concerne il TACS, in virtù del mantenimento nel tempo di vincoli regolamentari di tariffazione, la definizione delle relative condizioni economiche per il servizio al pubblico non può qualificarsi viceversa come comportamento autonomo di TIM se non, per le componenti diverse dal traffico, a far data dalla stipula del citato contratto di programma e, per la componente relativa al traffico, dall'applicazione al pubblico da parte della società di condizioni economiche per il traffico TACS diverse da quelle previste dai relativi decreti tariffari, in seguito alla comunicazione di TIM al Ministero competente del 14 ottobre 1997, acquisita agli atti al procedimento (cfr. infra par. 63).

37. Con riferimento infine alla definizione delle condizioni economiche di interconnessione alle rispettive reti mobili, in assenza di una notifica alla Commissione UE di TIM e OPI come aventi notevole forza di mercato nel mercato dell'offerta dei servizi di interconnessione, i relativi comportamenti di prezzo assunti dai due operatori si qualificano, ai sensi della legge n. 287/90, come comportamenti autonomi d'impresa.

2. Lo sviluppo dei servizi di comunicazione mobile e la posizione degli operatori

i. La crescita del mercato

38. Come già ricordato, in Italia vengono forniti servizi radiomobili in tecnologia analogica TACS¹² dal 1990 e in tecnica digitale GSM¹³ dal 1995.

I servizi di comunicazione mobile TACS e GSM di TIM vengono offerti sulla base di due principali profili: affari (*business*), con i prefissi 0335, 0336 e 0337 e residenziale (*family*), con i prefissi 0338, 0339, 0330, 0360, 0368. I servizi di comunicazione mobile GSM di OPI vengono offerti sulla base di due principali profili tariffari: affari, con il prefisso 0348, e residenziale, con i prefissi 0347 e 0349.

I profili tariffari, a loro volta, sono articolati per entrambi i gestori in diverse tipologie di abbonamento, che comprendono tanto abbonamenti nominali veri e propri, quanto schede prepagate ricaricabili.

39. Il servizio analogico TACS appare in Italia caratterizzato da una base di clientela che, contrariamente a quanto accaduto nella maggioranza degli altri paesi europei, dove lo sviluppo dei servizi analogici ha seguito un trend fortemente decrescente in funzione dell'introduzione di standard tecnologici più avanzati, appare essersi mantenuta sufficientemente costante nel corso degli ultimi due anni. Gli utenti TACS, pari a 3.714.000 nel giugno del 1996, erano 3.441.000 nel giugno del 1998. In particolare, a fronte di un decremento in termini assoluti del numero di attivazioni TACS dal giugno del 1996 al dicembre del 1997, si è avuta una ripresa nel corso del primo semestre del 1998, con una variazione assoluta positiva di circa 47.000 unità; tale effetto sembrerebbe derivare dalla politica di commercializzazione delle schede prepagate, avvenuta a partire dal dicembre 1997, e dalla successiva applicazione di condizioni economiche per il servizio identiche a quelle praticate per il servizio GSM, avvenuta nello stesso periodo¹⁴.

¹² Il servizio TACS di TIM viene fornito attraverso una rete radiomobile nazionale a tecnologia analogica il cui grado di copertura è cresciuto in termini di popolazione dal 96% nel giugno del 1996 al 98% nel giugno del 1998, e in termini di territorio dal 72% al 79% nel corso dello stesso periodo. Il sistema operava inizialmente sulla base della assegnazione della porzione 890-902,6 MHz (corrispondenti a 935-947,6 MHz sulla sottobanda superiore) della banda di frequenza sui 900 MHz. Con lo sviluppo progressivo del servizio, la porzione di frequenze assegnate è stata ulteriormente incrementata con successive modificazioni parziali dell'originario Piano nazionale di ripartizione delle radiofrequenze. Con l'ultimo decreto in materia (D.M. 20 marzo 1998) si precisa tuttavia che "le utilizzazioni del sistema analogico hanno termine alla data del 31 dicembre 2005".

¹³ Il servizio GSM viene fornito da TIM dal luglio del 1995 attraverso una rete radiomobile nazionale a tecnologia numerica il cui grado di copertura è cresciuto in termini di popolazione dal 93% nel giugno del 1996 al 98% nel giugno del 1998, e in termini di territorio dal 62% all'81% nel corso dello stesso periodo. Il servizio GSM di OPI viene fornito dal dicembre del 1995 attraverso una rete radiomobile a tecnologia numerica, che risulta aver raggiunto, al 31 dicembre 1997, una copertura territoriale dell'83%, corrispondente a una copertura in termini di popolazione del 96%. Per l'esercizio del servizio GSM, le società TIM e OPI hanno originariamente ottenuto una disponibilità di 2x5.4 MHz nella banda dei 900 MHz, modificata successivamente più volte per progressiva saturazione. Il D.M. 20 marzo 1998, di riassetto delle frequenze, ha destinato al servizio GSM 4,8 MHz già assegnati al servizio E-Tacs, ripartendoli fra i due gestori mobili in funzione del "livello della domanda commerciale".

¹⁴ In ogni caso, a partire dal lancio del servizio GSM, la quota delle attivazioni per servizi analogici TACS sul totale delle attivazioni dei servizi radiomobili appare essersi progressivamente ridotta: se al giugno del 1996, con riferimento alla ripartizione per tecnologia e tipologia dei servizi mobili offerti da TIM, le attivazioni TACS costituivano l'82% delle attivazioni totali, nell'esercizio 1997 esse rappresentavano solo il 37% del totale delle attivazioni per servizi mobili. Vale tuttavia sottolineare che, in termini di fatturato, i ricavi per la prestazione di soli servizi TACS, pari a 4.604 miliardi, rappresentavano nello stesso anno 1997 circa il 49% del totale dei ricavi complessivi di TIM.

40. Le attivazioni GSM di TIM hanno avuto un incremento notevolissimo dalla data di avvio del servizio ad oggi. Al 30 giugno 1996 TIM registrava 812.000 attivazioni GSM, pari al 18% delle attivazioni totali; nel giugno 1998, TIM registrava 7.891.000 attivazioni GSM, pari al 70% delle attivazioni totali, di cui il [omissis]* % relativo ad abbonamenti e il [omissis] % relativo a schede prepagate. In termini di fatturato, i ricavi per la sola prestazione di servizi GSM erano pari nell'esercizio 1997 a 3.674 miliardi.

Per quanto concerne i profili di utenza, nel 1998 la clientela affari di TIM rappresentava, con 2,5 milioni di utenti, meno del 20% delle attivazioni, mentre oltre l'80% delle stesse, pari a circa 11,8 milioni di utenti, era costituito dalla clientela residenziale (doc. n. 40 agli atti).

41. In termini di utenza, anche OPI ha registrato, dalla data di lancio del servizio ad oggi, notevolissimi incrementi. I clienti OPI, da 54.000 nel dicembre 1995, sono diventati 4 milioni nel primo semestre 1998, corrispondenti a un incremento del 219% rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente¹⁵. Infine, al 31 dicembre 1998, la base clienti era arrivata a 6.189.000 di attivazioni GSM¹⁶, comprendenti abbonamenti ([omissis]%) e schede prepagate ([omissis]%) ; i primi pesavano per il [omissis]% sul totale dei ricavi da servizi, le seconde per il rimanente [omissis]%. In termini di distinzione per profilo tariffario, i clienti residenziali rappresentavano nel 1997 il [omissis]% del totale e sono diventati il [omissis]% nel 1998; nel contempo, la clientela affari è cresciuta dal [omissis]% nel 1997 al [omissis]% nel 1998. In termini di ricavi, il profilo residenziale pesa per l'[omissis]% dei ricavi per servizi nel 1998, e quello affari per il rimanente [omissis]%.

In base a stime dell'azienda, la quota di mercato detenuta dalla società in Italia, in termini di attivazioni nette, è cresciuta dal [omissis]% nel secondo semestre del 1997 al [omissis]% nel secondo semestre del 1998.

ii. Entità e ripartizione dei flussi del traffico radiomobile

42. Ai fini del presente procedimento appare opportuno sottolineare che il traffico derivante dall'offerta di servizi di comunicazione mobile TACS e GSM, a causa dell'esistenza di diverse condizioni economiche per le ricordate differenti componenti del servizio mobile, viene ripartito dalle imprese in funzione del punto di originazione della chiamata, ovvero di terminazione della stessa.

In particolare, si definisce "traffico uscente" di una determinata rete mobile il traffico originato da chiamate che partono da un utente collegato a tale rete e sono dirette a un utente nazionale o internazionale, fisso o mobile. Tale tipo di traffico comprende quindi anche quello "interno" fra abbonati al medesimo gestore.

Per "traffico entrante" di una determinata rete mobile si intendono invece le conversazioni, a tale rete destinate, che partono da un utente di rete fissa o di rete mobile diversa dalla rete mobile di destinazione¹⁷.

43. Per la società TIM, con riferimento agli anni 1996, 1997, 1998 è possibile definire l'entità in valore (miliardi di lire) delle suddette tipologie di traffico, come illustrato nella seguente tabella:

Tab. 1: valorizzazione in miliardi di lire delle tipologie di traffico delle reti TIM

traffico reti TIM	1996		1997		1998	
		%		%		%
entrante	2.104	44	2.952	45	[omissis]	
uscente	2.427	51	3.309	50	[omissis]	
Roaming	251	5	349	5	[omissis]	
(di cui da/ a utenti TIM all'estero)	146	3	207	3		
TOTALE	4.782		6.610		9.178	

Fonte: rielaborazioni su dati della società TIM. Dati in miliardi di lire.

* Nella presente versione alcuni dati saranno d'ora in avanti omessi conformemente alle disposizioni dell'art. 13 del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217.

¹⁵ Fonte: *Mobile Communications International*, dicembre 1998-gennaio 1999

¹⁶ Fonte: *Telecom Markets*, febbraio 1999

¹⁷ Infine, è possibile definire una tipologia di traffico c.d. di "roaming" come quello relativo alle chiamate effettuate e ricevute all'estero da un utente di una determinata rete mobile e alle chiamate effettuate sulla rete mobile in questione da utenti di altri operatori di telefonia cellulare, nazionali ed esteri. Tali comunicazioni sono possibili in virtù di standardizzazioni tecnologiche e di specifici accordi commerciali fra i diversi gestori nazionali di rete mobile.

44. Con riguardo al solo traffico entrante, questo si riferisce tanto alle comunicazioni entranti da altre reti mobili, quanto alle comunicazioni originate da rete fissa. E' quindi possibile fornire, per gli stessi anni, un maggior dettaglio relativo al traffico entrante dalla sola rete fissa di Telecom Italia, in volume (milioni di minuti), oltre che in valore (miliardi di lire), distinto per tipologia di tariffazione, affari o residenziale.

Tab. 2: ammontare dei Ricavi e dei Minuti di Traffico Entrante da Telecom Italia in Valore Assoluto e in Percentuale sul Totale del Traffico (Entrante, Uscente, Roaming) di TIM

	traffico entrante da TI (milioni di minuti)	% su traffico totale di TIM	ricavi da traffico entrante da TI	% su ricavi totali da traffico di TIM
1996				
Affari	1.922	20,7	610	12,7
Residenziale	2.111	22,8	1.453	30,4
Totale	4.033	43,5	2.063	43,1
1997				
Affari	1.945	15,9	677	10,2
Residenziale	3.158	25,9	2.197	33,2
Totale	5.103	41,8	2.874	43,5
1998				
Affari	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Residenziale	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Totale	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]

Fonte: rielaborazioni su dati della società TIM. Dati in milioni di minuti e miliardi di lire.

45. Anche per la società OPI, con riferimento agli anni 1996, 1997, 1998 è possibile definire l'entità in valore (miliardi di lire) delle diverse tipologie di traffico entrante e uscente, come illustrato nella tabella n. 3.

Tab. 3: valorizzazione in miliardi di lire delle tipologie di traffico della rete OPI

traffico rete OPI	1996		1997		1998	
		%		%		%
entrante	174	42	659	47	[omissis]	[omissis]
uscente	193	47	617	44	[omissis]	[omissis]
Roaming	43	11	119	9	[omissis]	[omissis]
(di cui da/ a utenti OPI all'estero)	14	4	32	2,5		
TOTALE	410		1.395		3.536	

Fonte: rielaborazioni su dati della società OPI. Dati in miliardi di lire.

46. Con riferimento al solo traffico entrante, è possibile inoltre fornire, per gli stessi anni, il dettaglio relativo al traffico entrante dalla sola rete fissa di Telecom Italia, in volume (milioni di minuti), oltre che in valore (miliardi di lire), distinto per tipologia di tariffazione, affari e residenziale.

Tab. 4: ammontare dei Ricavi e dei Minuti di Traffico Entrante da Telecom Italia in Valore Assoluto e in Percentuale sul Totale del Traffico (Entrante, Uscente, Roaming) di OPI

	traffico entrante da TI (milioni di minuti)	% su traffico totale di OPI**	ricavi da traffico entrante da TI	% su ricavi totali da traffico di OPI
1996				
Affari	52	8,4	27	7,3
Residenziale	155	25,2	133	36,2
Internazionale*	16	2,6	5	1,4
Totale	223	36,3	165	44,9
1997				
Affari	162	7	90	7
Residenziale	642	27,9	565	44,3
Internazionale*	59	2,6	19	1,5
Totale	863	37,5	674	52,8
1998				
Affari	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Residenziale	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Internazionale*	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Totale	2.147	33	1.597	40,4

Fonte: Rielaborazioni su dati OPI. Dati in milioni di minuti e miliardi di lire.

* Per questa tipologia di traffico, "internazionale entrante da TI", OPI non è in grado di distinguere fra affari e residenziale.

** Non comprende i dati di traffico in roaming, perché non disponibili in milioni di minuti.

B. I mercati rilevanti

1. I servizi di telefonia mobile

i. Il mercato del prodotto

47. Come già ricordato, un servizio di comunicazione mobile consente all'utente, attraverso l'utilizzo di tecnologie *wireless*, di soddisfare le proprie esigenze di comunicazione in movimento, prescindendo dall'utilizzo di una apparecchiatura d'utente situata in un punto terminale della rete telefonica fissa. Esso può essere fornito mediante diverse tecnologie; fra quelle a disposizione nell'ambito dei sistemi *wireless* cellulari che risultano già commercializzati si collocano lo standard analogico TACS a 900 MHz e gli standard numerici GSM 900 e DCS 1800, oltre alla tecnologia DECT, mediante la quale attualmente viene tuttavia fornito, solo dalla società Telecom Italia Spa, un servizio di mobilità ridotta, denominato "Fido".

48. Ai fini dell'individuazione del mercato del prodotto per i servizi di comunicazione mobile, si deve ritenere, conformemente a recenti valutazioni compiute in materia dall'Autorità Garante¹⁸, che l'evoluzione del settore e l'elevata diffusione dei servizi in parola abbiano portato al superamento della distinzione, sussistente in una prima fase di commercializzazione dei servizi numerici¹⁹, fra il mercato dei servizi di comunicazione mobile offerti su standard TACS e quelli offerti invece su differenti tecnologie.

49. Con attenzione alle caratteristiche di sostituibilità dal lato della domanda si deve infatti osservare che, in primo luogo, le tecnologie in questione soddisfano gli stessi bisogni di mobilità dell'utenza. Con riferimento alla principale differenza che permane in particolare fra le caratteristiche dei due servizi TACS e GSM, rappresentata dalla prestazione di mobilità internazionale, propria solo del GSM, questa non può essere ritenuta tale da portare all'individuazione di due mercati distinti per tali tecnologie, poiché appare elemento discriminante per la scelta fra i due servizi solo per una ridotta componente della domanda.

¹⁸ Cfr. parere reso in data 6 febbraio 1998 al Ministero delle Comunicazioni in merito alla notifica presso la Commissione Europea degli organismi con notevole forza di mercato sul mercato dei servizi di comunicazione mobile. Boll. n. 21/98.

¹⁹ In tal senso la valutazione dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato nel giugno 1993. Cfr. Prov. n. 1532 del 28 ottobre 1993, in Boll. n. 32/93.

In effetti, come risulta dai dati numerici precedentemente illustrati, il traffico in *roaming* internazionale non rappresenta che una quota parte estremamente ridotta del totale del traffico movimentato dalle reti GSM. In particolare, per le imprese questa tipologia di traffico ha rappresentato per i due anni 1996 e 1997 un valore sempre inferiore al 4% del totale dei ricavi da traffico, percentuale ulteriormente ridotta per i due gestori nel 1998.

Peraltro vale sottolineare che la scarsa sensibilità della scelta del consumatore all'esistenza o meno della prestazione di mobilità internazionale dei sistemi mobili risulta confermata dal forte sviluppo avuto dalle carte prepagate, la maggior parte delle quali non possiede la funzione di *roaming* internazionale neanche per il servizio GSM.

Nel 1998 questa componente di abbonamento ha rappresentato per TIM il [omissis]% e per OPI l'[omissis]% del totale delle attivazioni.

50. In secondo luogo, per ciò che concerne le condizioni economiche di offerta dei servizi stessi, si deve registrare una rilevante uniformità delle condizioni commerciali praticate dal gestore TIM nell'offerta dei servizi analogico e numerico, che ha portato, a partire dall'inizio del 1998, a una completa identità delle tipologie di abbonamento e delle condizioni economiche praticate per i due servizi. La conseguente reciproca influenza delle condizioni concorrenziali nei due segmenti determina quindi, anche sotto questo profilo, una intercambiabilità dei sistemi TACS e GSM per i consumatori.

In conclusione, e con riferimento all'analisi del mercato rilevante ai fini del presente procedimento, si ritiene che l'offerta dei servizi radiomobili sugli standard analogico TACS e numerico GSM, pur differenziata dal punto di vista tecnologico, vada a individuare due segmenti distinti di un unico mercato dei servizi di comunicazione mobile.

ii. Ambito geografico del mercato

51. Sotto il profilo geografico, vale osservare che il mercato europeo dei servizi di comunicazione mobile risulta ancora segmentato nei diversi mercati nazionali.

In particolare, malgrado l'avvenuta abolizione dei diritti esclusivi o speciali nella telefonia vocale, essendo ancora la libertà di prestazione dei relativi servizi condizionata nella telefonia mobile dagli accordi di "roaming", non appare pienamente realizzata per gli utenti la possibilità di avvalersi direttamente del servizio degli operatori stranieri.

Pertanto, il mercato geografico rilevante per la prestazione di servizi di comunicazione mobile, allo stato, coincide con il territorio nazionale.

2. L'offerta di servizi di interconnessione alle reti mobili

i. Caratteristiche dei servizi

52. Il secondo ambito di indagine del presente procedimento è relativo ai comportamenti delle parti nell'offerta agli altri operatori di telecomunicazione di servizi di interconnessione alle proprie reti mobili.

La Direttiva 97/33/CE in materia di interconnessione, all'art. 4, comma 1, prevede, per tutti gli organismi autorizzati a fornire reti pubbliche di telecomunicazione e/o servizi di telecomunicazione a disposizione del pubblico il diritto e l'obbligo di negoziare tra loro l'interconnessione con l'obiettivo di offrire i servizi in oggetto. La normativa nazionale, in particolare il D.P.R. n. 318/97, all'art. 4, commi 1 e 2, traspone nell'ordinamento interno tale principio generale.

Si definisce in tal modo una domanda e un'offerta di servizi di interconnessione, rappresentate rispettivamente dalle imprese che chiedono interconnessione e dalle imprese che concedono tale interconnessione alle proprie infrastrutture.

53. Con riferimento ai servizi di interconnessione alle reti mobili di TIM e OPI, in particolare ai servizi di terminazione delle chiamate provenienti da utenti di altre reti verso i rispettivi indicativi radiomobili dei due gestori, questi, come qualsiasi servizio di terminazione su altre reti di telecomunicazione, appaiono avere contemporaneamente caratteristiche di non sostituibilità e di indispensabilità. Infatti, poiché l'esigenza espressa da un utente di comunicare con un altro utente di una determinata rete radiomobile costituisce un'esigenza specifica, che non può essere soddisfatta dal gestore dell'utente chiamante mediante l'utilizzo di servizi di terminazione su reti cui sono abbonati utenti diversi da quello chiamato, ne deriva che i servizi di terminazione sulla rete di ciascun gestore radiomobile individuano, nell'ambito dei servizi di interconnessione, uno specifico "mercato" del prodotto.

D'altra parte, proprio tale caratteristica fa sì che ciascun operatore di telecomunicazione che domanda servizi di terminazione sarà obbligato, per poter offrire il servizio finale di comunicazione alla propria utenza, a stipulare contratti con tutti gli operatori presenti sul mercato.

54. Infatti, in un contesto di liberalizzazione dei mercati della telefonia mobile e fissa tutti gli operatori di telecomunicazione, per poter fornire i relativi servizi, necessitano di accordi di interconnessione fra le rispettive reti fisse e mobili; solo mediante l'esistenza di tali accordi, in presenza di una molteplicità di operatori, è infatti possibile assicurare la prerogativa tipica di un servizio di telecomunicazione, vale a dire la possibilità per l'abbonato di un determinato operatore, mobile o fisso, di poter dialogare con tutti gli abbonati di altri operatori di rete mobile e fissa e viceversa²⁰.

In altri termini, l'offerta del servizio considerato da parte di ciascun operatore radiomobile si qualifica come quella di un fattore intermedio indispensabile all'offerta sul mercato finale dei servizi di comunicazione.

55. Il quadro regolamentare comunitario e nazionale relativo all'interconnessione dispone che, in via generale, la definizione delle condizioni tecniche ed economiche di interconnessione avvenga fra gli operatori attraverso libere negoziazioni su base commerciale, fatto salvo il controllo, e, se necessario, l'intervento dell'autorità nazionale di regolamentazione.

Pertanto, proprio in considerazione del rilevante potere contrattuale posseduto dai soggetti già operanti sul mercato, a causa della descritta indispensabilità dei servizi di interconnessione per i nuovi entranti, la regolamentazione comunitaria, ai sensi dell'art. 7, comma 2, della direttiva 97/33/CE, e quella nazionale, ai sensi dell'art. 4, comma 7, del D.P.R. n. 318/97, stabilisce specifici obblighi di orientamento ai costi nella determinazione dei prezzi dei servizi, per ciascun organismo che venga notificato dall'autorità nazionale di regolamentazione alla Commissione Europea come avente una quota di mercato significativa nel mercato nazionale dell'interconnessione.

ii. Ambito geografico dell'offerta

56. Per ciò che concerne l'ambito geografico di riferimento, si deve osservare che, essendo i servizi considerati relativi all'accesso e uso di infrastrutture di rete localizzate sul territorio nazionale e gestite da operatori dotati di licenza attribuita sul territorio nazionale, anche la relativa offerta, per definizione, possiede dimensione geografica nazionale.

C. I comportamenti delle imprese

57. Oggetto del presente procedimento sono i comportamenti adottati dai due gestori radiomobili, TIM e OPI, e l'influenza di tali comportamenti sulle condizioni concorrenziali del mercato dei servizi di comunicazione mobile.

In tal senso, è stata esaminata:

a) l'attività di determinazione del prezzo dei servizi resi al pubblico, vale a dire il comportamento commerciale delle due imprese considerate nei confronti dell'utenza;

b) l'attività di determinazione delle condizioni economiche praticate agli altri operatori di telecomunicazione per la terminazione delle chiamate degli abbonati di questi ultimi sulle reti mobili dei due gestori. Tali condizioni economiche, costituendo una componente di costo per il terzo operatore mobile e per i nuovi operatori di rete fissa nell'offerta di servizi di comunicazione fisso-mobile o mobile-mobile, definiscono infatti un fattore suscettibile di influire sulle condizioni concorrenziali del mercato dei servizi di comunicazione mobile.

1. I comportamenti di prezzo delle imprese nei confronti dell'utenza

58. Le condizioni economiche praticate al pubblico da TIM e OPI nell'offerta dei servizi di comunicazione mobile sono state esaminate analizzando la politica commerciale delle due imprese in relazione alle principali

²⁰ Per ciò che concerne in particolare il servizio mobile GSM, che ha una prestazione di mobilità internazionale, i gestori nazionali hanno dovuto stipulare accordi commerciali di "roaming" con i principali gestori esteri, al fine di regolare le procedure di registrazione dell'utenza in roaming e la fatturazione delle relative chiamate. Ai fini del presente procedimento istruttorio, tuttavia, e anche considerando la già evidenziata scarsa rilevanza delle comunicazioni in roaming internazionale sul totale delle comunicazioni mobili, l'analisi verrà limitata al mercato nazionale, e quindi ai rapporti contrattuali esistenti fra gestori nazionali.

componenti del servizio: modalità di abbonamento (profilo di utenza e canone), comunicazioni mobile-fisso e mobile-mobile e comunicazioni f/m. Con attenzione alle prime due componenti l'indagine istruttoria ha consentito di evidenziare una serie di elementi di omogeneità caratterizzanti la politica commerciale dei due gestori; in relazione all'ultima componente del servizio si è evidenziata una perfetta identità dei prezzi applicati al pubblico, stabiliti all'inizio della competizione fra le imprese e mai più variati nel periodo successivo, fino alla loro ridefinizione, con valori di nuovo identici, nel gennaio 1999.

i. Le politiche commerciali adottate da TIM e OPI in relazione alle modalità di abbonamento ai servizi mobili e alle condizioni economiche applicate per le comunicazioni mobile-mobile e mobile-fisso

59. All'atto dell'ingresso sul mercato GSM, tanto TIM quanto OPI, nell'ambito delle rispettive comunicazioni al Ministero delle Comunicazioni ai sensi dell'art. 8 delle Convenzioni GSM, hanno attuato la scelta di mantenere la segmentazione dell'utenza in residenziale e affari, secondo le modalità già offerte da TIM per il servizio analogico TACS.

Tuttavia, le modalità di abbonamento GSM offerte dai due gestori hanno subito una continua evoluzione nel tempo. In particolare, rispetto ai costi sopportati originariamente dall'utenza TACS, si è assistito a una progressiva riduzione del costo del canone per il servizio GSM, che ha portato all'offerta di formule di abbonamento a canone zero a partire dal 1996 per l'utenza residenziale (offerta "OPI Libero", nel giugno del 1996) e a partire dal 1997 per l'utenza affari (TIM Eurobasic, maggio 1997). Inoltre, nell'ottobre 1996 è stata introdotta da TIM, per la prima volta sul mercato, l'offerta di schede prepagate ricaricabili, offerta commerciale seguita poi anche da OPI.

60. I prezzi delle comunicazioni relative al traffico uscente (comunicazioni mobile-mobile e mobile-fisso), inizialmente per entrambi i gestori estremamente simili alle tariffe vigenti per il servizio TACS, hanno registrato anch'essi una certa dinamica. In particolare, le imprese hanno proposto a partire dal 1997 prezzi diversificati in funzione delle aree di fruizione dei servizi, ad esempio con piani tariffari a prezzo ridotto per conversazioni in area locale o in ragione dell'indicativo radiomobile chiamato, con offerte particolari verso altri indicativi mobili dello stesso gestore cellulare.

61. In linea generale, i costi delle conversazioni telefoniche originate da un utente radiomobile di profilo residenziale, al di fuori delle suddette direttrici di traffico privilegiate (area locale e indicativi mobili dello stesso gestore) sono tuttavia rimasti piuttosto simili, assestandosi per TIM sui valori di 1.524 lire/minuto in orario di picco e 170 lire/minuto fuori picco, e per OPI su valori di 1.595 lire/minuto in orario di picco e 195 lire/minuto in orario fuori picco. La prima riduzione del costo in orario di picco (1.500 lire/minuto) è stata proposta da TIM nell'aprile 1998, iniziativa cui OPI ha risposto, nel medesimo periodo, offrendo comunicazioni in fascia oraria di punta (8,00-22,00) a 990 lire/minuto con la formula "Personal 195", permettendo altresì di inserire 4 ore a tariffa in fascia ridotta (195 lire/minuto) nella stessa fascia oraria di picco.

Permane comunque nell'offerta verso l'utenza residenziale di TIM e OPI una comune e ampia divaricazione tra i prezzi in orario di punta e i prezzi in fascia ridotta, che si registra anche con riferimento ai costi delle comunicazioni effettuate mediante schede prepagate ricaricabili, il cui costo in orario di picco è rimasto superiore alle 1900 lire/minuto per entrambi i gestori fino al febbraio 1998.

62. Nei confronti dell'utenza affari, le condizioni economiche di offerta delle conversazioni telefoniche uscenti, che nelle prime proposte commerciali erano articolate in quattro fasce orarie, con prezzi analoghi a quelli dei corrispondenti profili tariffari per il TACS, sono state ridotte da OPI già nel febbraio 1996 a due sole fasce orarie con prezzi pari a 565 lire/minuto in orario di picco e 295 lire/minuto in orario fuori picco; manovra alla quale TIM ha risposto nel giugno 1997, rimodulando la propria offerta in modo tale da ridurre anch'essa le fasce orarie da quattro a due, con prezzi pari a 260 lire/minuto *off-peak* e 280 lire/minuto *peak*. Attualmente sono in commercio piani di abbonamento per l'utenza affari con prezzi *off-peak* pari a 200 lire/minuto per gli utenti TIM ovvero piani con prezzo unico *flat* di 395 lire/minuto per gli utenti OPI.

63. Con particolare riferimento al costo delle comunicazioni mobile-fisso e mobile-mobile per gli abbonati TACS, servizio offerto da TIM in monopolio, le condizioni economiche di offerta al pubblico, fissate da ultimo con D.M. 19 settembre 1996, sono rimaste invariate fino alla fine del 1997.

A tale proposito, si ricorda che la società TIM riteneva che "tutti i servizi offerti da TIM, compresi quelli relativi alla rete TACS, sono oggi liberalizzati [...]" a seguito dell'entrata in vigore del D.P.R. n. 318/97, come

affermato in due lettere al Ministero delle Comunicazioni del 29 aprile 1998, prot. n. 2925 e n. 2927 (cfr. doc. n. 302 agli atti), che rinviavano a una precedente nota al Ministero delle Comunicazioni, prot. n. 21519, nella quale, precisamente in tema schede prepagate TACS, la società preannunciava, già in data 14 ottobre 1997, che “[...] per quanto attiene alle tariffe sul traffico, la scrivente - ai sensi del “Regolamento per l’attuazione di Direttive Comunitarie nel settore delle Telecomunicazioni” (D.P.R. 318/97) - adeguerà le stesse a quelle in vigore per l’analogo servizio (TIM Card) del GSM, introducendo le tre diverse tipologie di tariffazione comunicate a codesto Onorevole Ministero con le lettere prot. n. 11486 del 2 agosto 1996 e prot. 1641 del 30 giugno 1997. Tali tipologie di offerta acquisteranno lo stesso profilo di servizio e le analoghe prestazioni di attivazione, validità, ricarica e conversazione in abbonamento delle Card GSM” (doc. n. 44)²¹. Nel dicembre 1997 TIM ha quindi offerto per la prima volta una scheda TACS ricaricabile (“Azzurro TACS”). Il riallineamento di tutti i piani tariffari del TACS a quelli del GSM è stato quindi realizzato a fine marzo 1998, a seguito della comunicazione al Ministero delle Comunicazioni del 27 febbraio 1998, n. prot. 4634 (doc. n. 44). A partire da quella data, le condizioni economiche di offerta del servizio analogico sono state stabilite da TIM come prezzi perfettamente analoghi a quelli stabiliti per il servizio GSM, come risulta confermato dalla scheda di sintesi inviata dalla società al Ministero in data 20 marzo 1998, prot. n. 1947, nella quale è disposto un “quadro aggiornato” di tutte le condizioni economiche applicate al pubblico per i servizi TACS e GSM, sia per le utenze in abbonamento, sia per il servizio prepagato (cfr. all. al doc. n. 302).

64. Nel complesso, con riferimento alle modalità di abbonamento e ai prezzi applicati per le comunicazioni mobile-fisso e mobile-mobile, l’analisi istruttoria ha posto in luce come, a fronte di un’iniziale uniformità dell’offerta commerciale alle date di lancio commerciale del servizio GSM da parte dei due gestori mobili, che rifletteva la segmentazione della domanda (affari e residenziale) e il livello dei prezzi propri del servizio TACS, si è avuta fin dall’inizio del 1996, su impulso, in particolare, di OPI, una differenziazione tra le offerte dei due gestori, tanto a livello di innovazione commerciale delle modalità di abbonamento, che in termini di riduzione dei costi delle comunicazioni.

Malgrado tale dinamismo nella variazione delle relative condizioni di offerta, l’analisi istruttoria ha posto in luce il permanere, specificamente nell’offerta verso l’utenza residenziale di TIM e OPI (mai inferiore all’80% delle attivazioni per entrambi i gestori), una comune e ampia divaricazione tra i prezzi in orario di punta e i prezzi in fascia ridotta, che si registra anche con riferimento ai costi delle comunicazioni effettuate mediante schede prepagate ricaricabili, il cui costo in orario di picco è rimasto superiore alle 1900 lire/minuto per entrambi i gestori fino al febbraio 1998.

Inoltre, più in generale, tale riduzione dei costi ha comunque presentato caratteristiche di similarità fra i due gestori, rivelandosi per entrambi molto più pronunciata nei confronti dell’utenza affari (mai superiore al 20% delle attivazioni per entrambi i gestori) che dell’utenza residenziale.

ii. Le identiche condizioni economiche applicate al pubblico dai due gestori per la componente di servizio relativa alle comunicazioni fisso-mobile

65. In relazione alle condizioni economiche per le comunicazioni originate dalla rete fissa e dirette a indicativi mobili, l’analisi istruttoria ha evidenziato il fatto che le due imprese hanno sempre applicato al pubblico prezzi perfettamente identici, nell’articolazione e nel livello e per profilo d’utenza e fascia oraria.

Tali identici prezzi sono stati mantenuti invariati per la generalità del pubblico per tutto il periodo considerato dal presente procedimento istruttorio, vale a dire dall’inizio della competizione sul mercato fino alla data del 6 gennaio 1999, quando le imprese hanno applicato al pubblico prezzi diversi rispetto ai precedenti, ma di nuovo identici fra loro. Nel corso del 1998, inoltre, le imprese risultano aver proposto delle condizioni di scontistica a volume sui predetti valori economici dirette all’utenza con elevati volumi di traffico f/m. Anche in questo caso, tuttavia, le offerte commerciali dei due gestori sono risultate essere sostanzialmente allineate.

66. L’ampia documentazione acquisita in sede ispettiva, nonché le audizioni delle parti e degli altri operatori di telecomunicazione hanno consentito di delineare l’esistenza di un duraturo quadro di scambi informativi e di concertazione fra i due concorrenti TIM e OPI in relazione alla materia delle comunicazioni originate da rete fissa e terminate su rete mobile.

²¹ L’avvenuta liberalizzazione dei prezzi del servizio TACS è stata ribadita dalla TIM nell’ambito della lettera al Ministero delle Comunicazioni datata 15 aprile 1998, n. prot. 68/98, in tema di scontistica fisso-mobile (doc. n. 47).

Nel seguito viene quindi dato riscontro, in diversi momenti dell'interazione sul mercato dei due operatori, dei relativi elementi di fatto, così come emergono dall'analisi istruttoria.

a) La fase precedente l'avvio commerciale dei servizi GSM: l'applicabilità dell'art. 8 delle Convenzioni GSM, le ipotesi di accordo sul f/m e la posizione definitivamente assunta dai due operatori mobili.

67. Risulta anzitutto dagli atti del procedimento come le due imprese abbiano trattato fra di loro la tematica delle condizioni economiche per i servizi radiomobili, e in particolare la definizione delle condizioni economiche per comunicazioni da utenti di rete fissa verso utenti delle reti mobili già nella primavera del 1995, nel periodo precedente all'avvio del servizio commerciale GSM da parte di TIM.

Vale sottolineare, peraltro, come la discussione su tale specifico aspetto si inserisse nel contesto di una più ampia e lunga fase di negoziazione fra le due società, che ha dato luogo a frequenti incontri e scambio di corrispondenza fra l'allora Sip e OPI, ricostruibili sulla base di documentazione acquisita presso la sede di TIM (doc. nn. 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 76, 205) e svoltisi nel periodo temporale ricompreso fra il marzo 1994, data nella quale il consorzio OPI risultò vincitore della gara per l'assegnazione della licenza GSM, e la fine di aprile del 1995.

Tale negoziazione concerneva in parte aspetti regolamentari, connessi alla successiva stipula delle Convenzioni GSM, in parte aspetti commerciali e di marketing.

68. In particolare, dal documento n. 70, intitolato "Incontro Sip-Omnitel Pronto Italia del 20 luglio 1994: proposta di accordo", risulta che, pur essendosi nei due mesi precedenti la data del 20 luglio 1994 svolti ben 28 incontri tra SIP e OPI "per giungere alla definizione dei principali elementi da includere del documento di Concessione, e nei contratti di interconnessione tra OPI e PSTN, tra OPI e TACS e tra i due operatori GSM", rimanevano a quella data alcuni temi di negoziazione ancora aperti, fra i quali, ad esempio, la fissazione di un numero massimo di utenti TACS e la definizione delle rispettive date di avvio del servizio GSM da parte dei due gestori²².

L'evidenza documentale agli atti del procedimento (in particolare i doc. nn. 65, 66, 67, 68, 205) illustra in effetti una seconda fase di trattative fra le parti nella primavera del 1995, che si conclude apparentemente il 26 aprile 1995, con la firma, presso il Ministero delle Poste e Telecomunicazioni, di un documento definito "Comunicato", nel quale si dava conto degli argomenti discussi in una serie di incontri presso il Ministero, miranti a definire una serie di aspetti relativi al quadro concorrenziale nella telefonia mobile (doc. 205, allegato n. 2 a una lettera da [omissis - amministratore delegato di Telecom Italia]) a [omissis - amministratore delegato di OPI] e a [omissis - Direttore Affari Legali e Istituzionali di OPI] datata 11 luglio 1995). Vale sottolineare che nella stessa data, peraltro, Telecom e OPI stipulano autonomamente un secondo accordo (doc. 205, allegato n. 1) nel cui testo si individuano 5 principali tematiche (1) Interconnessione, 2) Pratiche commerciali Telecom-Dealers, 3) TACS, 4) Frequenze e TACS, 5) Abbandono delle azioni). Nell'ambito di queste, per quanto riguarda il punto 2), si precisa che "con l'eccezione dei dealers/rivenditori appartenenti alla catena INSIP, divieto di clausole di esclusiva su qualsiasi altro rivenditore fino a sei mesi dopo l'ingresso del secondo gestore, e comunque non oltre il 30 giugno 1995. Separazione dei contratti TACS e GSM". Per quanto riguarda il punto 3), si precisa che "A) (per il TACS) è esclusa ogni forma di pubblicità e promozione per tutto il 1996 B) i prezzi del TACS non avranno, rispetto ai prezzi del GSM, uno scostamento in diminuzione superiore al 7,5%.

69. In questo contesto, le parti trattano anche delle condizioni economiche f/m per il GSM. Dal doc. n. 65 (fax da OPI a Telecom Italia, con commenti di quest'ultima società), dal doc. n. 67 ("Resoconto incontro Telecom/Omnitel del 31 marzo 1995") e dal doc. n. 68 (fax da [omissis - Direttore Affari Legali e Istituzionali di OPI] a [omissis - dirigenti di Telecom Italia] del 2 aprile 1995) risulta che, in vista di un incontro delle due società con il Ministero PP.TT. previsto per il giorno 4 aprile 1995, OPI e Telecom Italia svolsero una riunione in data 31 marzo 1995, per discutere una serie di tematiche generali: nell'ambito del tema "interconnessione", in particolare, risultava in discussione il punto 2.f tariffe per comunicazioni da utenti di rete fissa verso utenti delle reti mobili.

²² Nei documenti n. 69, 71, 73, tutti databili al luglio 1994, è fornita evidenza dei principali aspetti che formavano oggetto di trattativa fra Sip e OPI, che, riassunti nel doc. n. 75, intitolato "Accordo Sip-OPI", erano infatti relativi, oltre che alla definizione del livello e dell'articolazione nel tempo delle condizioni economiche dell'"access charge" e dei collegamenti diretti, urbani e settoriali, alla separazione contabile TACS/GSM, anche, in alternativa, alla fissazione di un tetto massimo di utenti TACS e alla predefinizione di aspetti di marketing per questo servizio e alla definizione delle rispettive date di avvio del servizio GSM.

70. Nell'ambito della trattativa sul tema, vale evidenziare che la discussione si è inizialmente incentrata sulla tesi sostenuta da Telecom Italia, operatore di rete fissa, della non attribuibilità agli operatori mobili della titolarità delle condizioni economiche per le comunicazioni f/m, e quindi della non applicabilità dell'art. 8 delle Convenzioni GSM a tali comunicazioni: Telecom Italia riteneva infatti che *“l'art. 8 della Convenzione GSM si applichi solo alle condizioni di offerta per gli utenti abbonati al servizio GSM e che quindi l'art. 8 riguardi solo la facoltà per gli operatori mobili di definire i prezzi per quanto riguarda i canoni di abbonamento al GSM e per le comunicazioni da mobile. Pertanto Telecom rete fissa ritiene che la tariffa da fisso a mobile non può essere definita né dagli operatori mobili né dal gestore di rete fissa, ma deve essere definita dal Ministero, ovviamente ascoltando i tre soggetti sopra indicati”* (doc. nn. 67 e 68, cit.). Tale posizione veniva motivata con il fatto che le tariffe delle comunicazioni in oggetto si applicavano a utenti di rete fissa, che vi sarebbero potuti essere elementi di confusione e non trasparenza per questi ultimi; infine, che nel caso di una variazione delle tariffe f/m definita autonomamente dagli operatori mobili la bolletta dell'utente abbonato al gestore di rete fissa sarebbe stata condizionata da politiche tariffarie definite da operatori terzi.

71. Nella stessa riunione del 31 marzo 1995, gli operatori mobili apparivano sostenere una tesi diversa, pur con le dovute differenziazioni fra loro derivanti dall'appartenenza di gruppo della allora Divisione Servizi Radiomobili di Telecom Italia. In particolare, OPI riteneva che *“il problema è di estrema rilevanza in quanto incide sulla libertà del gestore mobile di controllare autonomamente circa il 50% del proprio volume di ricavi. Va anche considerato che tale libertà tariffaria è una conseguenza diretta del processo di liberalizzazione del mercato della telefonia che in Italia è stato avviato inizialmente attraverso la liberalizzazione del servizio GSM”*. La società OPI riteneva quindi che a norma dell'art. 8 della Convenzione GSM, il gestore mobile avesse la facoltà di definire le tariffe da fisso a mobile, e proponeva una soluzione basata su *“una tariffa per indicativo; una revisione periodica (ad esempio semestrale) degli scaglioni tariffari; trasmissione al Ministero (se necessario) al fine di una comunicazione agli utenti secondo la normativa vigente (eventualmente da integrare con azioni di comunicazioni ad hoc)”* (doc. nn. 67 e 68, cit.). Nell'ambito della stessa riunione, a fronte di tali posizioni contrapposte, Telecom Divisione Servizi Mobili proponeva infine *“una soluzione di compromesso”* ottenibile attraverso la realizzazione di un *“Gruppo di lavoro composto da rappresentanti dei gestori radiomobili e dal gestore di rete fissa volto a ideare un adeguato numero di tariffe da applicare alle comunicazioni da fisso a mobile [...] Ciascun operatore radiomobile sceglierebbe di adottare uno qualunque degli schemi predefiniti su un indicativo di propria pertinenza e con cadenza annuale i ritmi e/o gli schemi potrebbero essere aggiornati/variatati sempre nell'ambito del gruppo di lavoro congiunto di cui sopra”* (doc. nn. 67 e 68, cit.).

72. Risulta inoltre agli atti come i due gestori, immediatamente dopo la riunione del 31 marzo 1995, abbiano delineato un'ipotesi di accordo in materia di condizioni economiche per il GSM, da proporre unitariamente al Ministero PP.TT. Infatti, nel documento n. 66 acquisito presso TIM, datato 7 aprile 1995 e intitolato *“tariffe per i servizi radiomobili”*²³, *“al fine di razionalizzare l'applicazione delle tariffe radiomobili anche, e in particolare, per rendere inequivocabilmente noti agli utenti della rete fissa i corrispettivi previsti per interconnettersi con gli utenti delle reti mobili”*, si prevede che:

“a) le tariffe GSM di entrambi i gestori sono fissate annualmente -su proposta degli stessi gestori - dal Ministero PT con le modalità di cui all'art. 2 della legge 58/92;

b) le tariffe per le comunicazioni fisso-mobile GSM vengono modificate il 1° luglio di ogni anno; i gestori debbono presentare la loro proposta almeno 45 giorni prima della data sopraindicata. La mancata presentazione di proposta di modifica, nei termini previsti, è da considerare come richiesta di mantenimento delle tariffe vigenti;

c) ciascun gestore per le comunicazioni fisso-mobile GSM potrà adottare non più di due tariffe;

d) le fasce orarie non debbono essere più di quattro e, comunque, gli orari di inizio-termini (delle fasce) debbono coincidere con quelli fissati per le tariffe TACS;

e) le tariffe (uguali o diverse) applicate dai singoli gestori per le comunicazioni fisso-mobile GSM non debbono essere superiori a tre volte quelle previste per le comunicazioni nazionali tra utenti della rete fissa riferite all'ultimo scaglione di distanza nell'ora di punta [...]”.

Vale sottolineare che tale accordo non risulta poi aver trovato attuazione per la definizione dei prezzi delle comunicazioni f/m.

²³ In tale documento si identificano le fonti normative per la definizione di dette condizioni economiche: per il TACS nei D.M. 14.2.90 e 23.4.93, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 della legge 58/92 con le prospettive di modifica di cui alla delibera CIPE 16 dicembre 1994, e per il GSM negli artt. 8 delle Convenzioni Ministero PT con Telecom Italia e Omnitel.

73. Successivamente, va ricordata la comunicazione di OPI al Ministero PP.TT. datata 24 aprile 1995 e avente ad oggetto il tema “articolazione per fasce di compenso del c.d. *access charge* e tematiche connesse alla definizione delle condizioni economiche per comunicazioni da rete fissa a rete mobile”, nella quale la società afferma di ritenere “*che i gestori delle reti mobili siano liberi di fissare in piena autonomia anche le condizioni economiche per le comunicazioni da rete fissa a rete mobile e che conseguentemente i corrispettivi relativi sono a tutti gli effetti prezzi e non tariffe...allo stato attuale qualsiasi altra interpretazione di questa tematica, si ritiene in linea di principio in contrasto con l’art. 8 delle Convenzioni GSM, che attribuisce ai gestori mobili la facoltà di determinare le condizioni economiche di offerta al pubblico; incoerente con il principio che il prezzo pagato dall’utenza per le comunicazioni da fisso a mobile è un prezzo per l’uso della rete mobile; [...] incoerente con la Convenzione in quanto se si fossero volute assoggettare le condizioni economiche per le chiamate da rete fissa a mobile al regime tariffario previsto dalla legge n. 58 del 1992, quest’ultima sarebbe stata richiamata nelle premesse delle Convenzioni; in contrasto con le circostanze di diritto e di fatto in base alle quali Omnitel ha concluso la Convenzione con il Ministero PT; infatti, Omnitel ha accettato di corrispondere un canone minimo garantito (Convenzione art. 48) al Ministero PT in base, tra l’altro, alla considerazione che essa avrebbe determinato le tariffe da rete mobile a rete fissa e viceversa*” (doc. n. 147, agli atti).

74. Nella stessa lettera la società OPI, fermi restando questi principi, e prendendo atto della necessità “*di assicurare una gradualità nel processo di pubblicizzazione dei prezzi delle comunicazioni provenienti dalla rete fissa verso le reti radiomobili*” formulava una proposta valida “*per un periodo transitorio fino al 30 giugno 1996*” secondo la quale le condizioni economiche per le comunicazioni da fisso a mobile avrebbero potuto essere pubblicate con decreto del Ministero PP.TT., con tariffe proposte dai due gestori e uguali fra loro, secondo uno schema che prevedeva tre scaglioni di prezzo, uno per prefisso, 2 fasce orarie e una revisione semestrale. Anche tale proposta, tuttavia, non sembra aver avuto esiti concreti.

75. Al contrario, la documentazione agli atti dà conto di una successiva costante posizione comune di TIM e OPI sul fatto che l’art. 8 della Convenzione GSM disciplinasse tanto i prezzi delle comunicazioni uscenti da rete mobile, quanto quelle originate da rete fissa e dirette verso indicativi mobili, e che quindi anche la definizione delle condizioni economiche per queste ultime fosse di assoluta e autonoma pertinenza di ciascun gestore.

76. In tal senso, la successiva comunicazione di OPI del 21 giugno 1995, in cui la società ribadisce al Ministero PP.TT. la propria posizione di principio in merito all’interpretazione dell’art. 8 della Convenzione GSM, inviando un parere *pro veritate* del Prof. [omissis] sulla natura giuridica dei corrispettivi dovuti dagli utenti abbonati alla rete telefonica pubblica commutata per il servizio pubblico di comunicazione con il sistema in tecnica numerica denominato GSM.

In tale parere si confuta la tesi sostenuta dalla società Telecom Italia, secondo la quale l’art. 8 avrebbe riguardato solo la facoltà degli operatori mobili di definire i prezzi dei canoni di abbonamento al GSM e delle comunicazioni da mobile. Esaminata la materia, nel parere si arriva infatti a concludere che “*le condizioni economiche di offerta al pubblico fissate dalla società concessionaria del servizio radiomobile GSM comprendono sia le comunicazioni in partenza dalla rete mobile, sia quelle dalla rete fissa, includendo tutte e tre le voci di costo (corrispettivo del servizio radiomobile, canone di abbonamento per l’accesso alla rete fissa e compenso per l’utilizzazione della rete fissa)*” (doc. n. 148).

Prendendo spunto da tali argomentazioni, la società OPI chiarisce la propria posizione affermando in particolare che “[...] *non si può attribuire all’amministrazione pubblica di determinazione di autorità del prezzo di un servizio per il quale la legge non ha previsto una sottoposizione a limiti o controlli pubblici*” (ibidem)²⁴.

²⁴ Ancora, con comunicazione al Ministero PT del 1° agosto 1996, la società OPI, richiamando nuovamente le argomentazioni espresse dal Prof. [omissis] nel parere sopra citato, dichiara:

“*Omnitel ritiene che l’art. 8 della Convenzione stipulata tra il Ministero delle Poste e Telecomunicazioni e Omnitel Pronto Italia S.p.A. del 2 dicembre 1994 si applichi sia alle comunicazioni da utenti di rete radiomobile GSM verso utenti di rete fissa sia alle comunicazioni da utenti di rete fissa verso utenti di rete radiomobile GSM [...]*”. Infatti, secondo OPI, “*L’analisi del Disciplinare, delle Convenzioni e della disciplina legislativa relativa alla determinazione autoritativa dei prezzi dimostra inequivocabilmente che la determinazione delle condizioni economiche di offerta del servizio GSM spetta alla società concessionaria del servizio radiomobile*”.

Ciò chiarito, unicamente in merito alla questione della “*idonea e dettagliata comunicazione al pubblico*” delle condizioni economiche di offerta a norma dell’art. 8 della Convenzione, Omnitel si dichiara “*disponibile ad approfondire con codesto Ministero, allo scopo di garantire al pubblico la massima trasparenza e conoscibilità delle condizioni economiche applicate al servizio GSM, le modalità più adeguate allo scopo*” (doc. n. 149).

77. In modo analogo si esprime, ricostruendo la posizione e i comportamenti di TIM sulla stessa materia, il segretario generale di tale società, in una più recente lettera inviata al Ministero delle Comunicazioni.

Nella lettera del 15 aprile '98, in risposta a una precedente comunicazione dello stesso Ministero in merito alla proposta di TIM di praticare sconti a volume per il traffico f/m (doc. nn. 47 e 114 agli atti), si afferma infatti che *"[...] come noto, il quadro concernente le condizioni economiche praticate alle chiamate provenienti dalla rete fissa e dirette agli utenti TACS e GSM (cosiddette chiamate fisso-mobile) risulta consolidato ormai da tempo [...] In particolare TIM, nel fissare e comunicare a codesto Ministero i profili tariffari di volta in volta introdotti per i propri clienti mobili, ha sempre determinato e comunicato quale fosse la tariffa da applicarsi alle chiamate provenienti da rete fissa e dirette ad ognuno di tali nuovi profili tariffari"* (sottolineato nel testo originario, n. d.r.). Fino ad oggi, TIM, nell'assumere tale determinazione, ha fatto liberamente riferimento all'applicazione dell'uno o dell'altro dei due [...] schemi tariffari business o family. La comunicazione della scrivente del 17 u.s., nel prevedere degli sconti a volume su tali livelli tariffari, non si discosta da tale prassi, che ha visto numerosi precedenti ...mai contestati, sul punto, dal Ministero".

78. La lettera prosegue quindi ricordando che nelle more del processo di revisione delle disposizioni vigenti in tema di titolarità della tariffa f/m, *"[...] non essendo state ad oggi determinate dall'Autorità le nuove modalità e le scadenze per l'attribuzione della titolarità medesima, TIM, ...ha ritenuto, in tale periodo, di non dover rinunciare ad esercitare legittimamente le proprie prerogative in merito alla determinazione dei prezzi su tale direttrice di traffico, comunicandolo, si ripete, al Ministero, con le stesse modalità fino ad oggi adottate"* (ibidem).

b) La fissazione di identiche condizioni economiche per le comunicazioni fisso-mobile da parte dei gestori TIM e OPI alle date di avvio commerciale del servizio GSM

79. In conclusione, le due società TIM e OPI, al termine di una fase precedente la commercializzazione del servizio GSM, nella quale erano stati sollevati da parte di Telecom Italia dubbi interpretativi sull'applicabilità dell'art. 8 delle Convenzioni GSM al traffico da rete fissa a mobile, hanno entrambe assunto e sostenuto la posizione secondo la quale le condizioni economiche per tale tipo di traffico erano disciplinate dall'art. 8 delle Convenzioni GSM, e quindi definibili con libera determinazione dai gestori mobili, analogamente a quelle per il traffico uscente.

80. Tale posizione di principio risulta confermata dall'effettiva modalità di determinazione delle condizioni economiche, che sono state infatti individuate da parte dei due gestori, in occasione del lancio dei rispettivi servizi, ai sensi e secondo le modalità disposte dall'art. 8 delle Convenzioni GSM, con comunicazioni anticipate di trenta giorni al Ministero delle Poste e Telecomunicazioni.

81. Infatti, come risulta dalla documentazione inviata all'Autorità dal Ministero delle Comunicazioni (doc. n. 302 agli atti), TIM ha comunicato al Ministero delle Poste e Telecomunicazioni, con lettera del 12 giugno 1995 *"con riferimento all'art. 8 della Convenzione di cui al D.P.R. del 22 dicembre 1994"*, le condizioni economiche che sarebbero state praticate dalla società per il servizio GSM a partire dalla data del 14 luglio 1995.

Con riguardo alle condizioni economiche per le comunicazioni da fisso a mobile, la società TIM indicava, per la tipologia di abbonamento Europrofessional (utenza di tipo business), l'applicazione delle tariffe di cui alla tabella B del DM 23.4.93 (corrispondente a un'articolazione in quattro fasce orarie, pari a 663 lire al minuto in fascia di Punta, 412 lire in Ordinaria, 256 in ridotta serale e 206 lire al minuto in ridotta notturna), e per la tipologia di abbonamento Eurofamily (utenza di tipo residenziale) l'applicazione delle tariffe di cui alla tabella A del DM 23.4.93. (pari a 1524 lire al minuto –tariffa peak- dalle 7,30 alle 20,30 dei giorni feriali e a 170 lire –tariffa off-peak- nei rimanenti orari dei giorni feriali e nei giorni festivi) (doc. n. 302, All. n. 3)

82. Con lettera del 3 novembre 1995, OPI ha comunicato al Ministero delle Poste e Telecomunicazioni *"Ai sensi dell'art. 8 della Convenzione [...], stante che la scrivente società darà avvio al proprio servizio commerciale a partire dall'inizio del mese di dicembre 1995, [...] le condizioni economiche di offerta al pubblico per il servizio radiomobile GSM, valide a decorrere dal predetto avvio fino a successiva variazione"*.

Con riguardo alla definizione del costo delle chiamate da rete fissa Telecom Italia a rete mobile OPI, la società indicava per il prefisso 0347-Personal l'applicazione di condizioni economiche corrispondenti alle tariffe TIM "EuroFamily" e per il prefisso 0348-Business, l'applicazione di condizioni economiche corrispondenti alle tariffe TIM EuroBusiness (doc. n. 302, All. n. 4).

83. Ne deriva che la dichiarata facoltà di determinare autonomamente le tariffe f/m è stata nei fatti esercitata sin dall'ingresso sul mercato da parte di entrambe le imprese attraverso la definizione, nella fase di lancio commerciale dei servizi GSM, di prezzi fra loro identici e uguali alle tariffe per lo stesso tipo di traffico previste dal D.M. 23.4.93 per il servizio analogico TACS.

Tali identici prezzi per le comunicazioni f/m sono stati inoltre mantenuti inalterati e, quindi, ribaditi per rinvio alla precedente determinazione dalle due imprese in tutte le successive comunicazioni formulate al Ministero delle Comunicazioni ai sensi degli art. 8 delle Convenzioni GSM in occasione delle pur numerose variazioni intervenute nel corso degli anni negli schemi di abbonamento, nelle forme di attivazione e nel valore e nell'articolazione dei prezzi praticati per le comunicazioni mobile-fisso e mobile-mobile per il servizio GSM illustrate nei paragrafi precedenti.

84. Risulta agli atti che, in occasione di ogni nuovo piano tariffario per i servizi mobili, ciascuna società ha comunicato al Ministero delle Comunicazioni invariate e identiche condizioni economiche di offerta per la suddetta direttrice di traffico (cfr. doc. n. 44 e allegati doc. n. 302). Così, ad esempio, nella comunicazione di OPI al Ministero PP.TT. del 12 gennaio 1996, avente ad oggetto *“Condizioni economiche di offerta al pubblico per il servizio di Omnitel Pronto Italia Spa, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione”*, la stessa società ribadiva che da rete fissa Telecom Italia si applicavano rispettivamente le *“[...] attuali tariffe TIM EuroFamily”* e le *“...attuali tariffe TIM EuroBusines”* (all. doc. n. 302); similmente, nella lettera di TIM al Ministero PP.TT. del 26 marzo 1997, avente ad oggetto *“Nuovi profili di offerta e modifica delle condizioni economiche già comunicate”*, TIM confermava che *“dal 1° maggio p.v., le chiamate originate dalla rete telefonica pubblica commutata e dirette alla rete GSM di TIM continueranno ad essere tariffate con i ritmi del vigente profilo EuroFamily, se dirette ad un abbonato di uno qualsiasi dei Profili EuroFamily e EuroTime; inoltre, le tariffe del vigente profilo EuroProfessional a quattro fasce continueranno ad essere applicate alle chiamate originate dalla rete telefonica pubblica commutata e dirette agli abbonati di uno qualsiasi dei profili EuroProfessional e EuroBasic [...] [ns. sottolineatura]”* (all. doc. n. 302). In tal senso OPI, ancora in data 19 novembre 1998, in occasione dell'attivazione del codice 0349 per i propri abbonati, comunicava al Ministero delle Comunicazioni (doc. n. 138 agli atti del procedimento) che le condizioni economiche per *“le chiamate originate dalla rete telefonica fissa di Telecom Italia verso tale indicativo sono le stesse comunicate con lettera del 21 agosto '95 per le chiamate verso l'indicativo 0347 [ns. sottolineatura]”*, vale a dire pari a 1524 lire al minuto dalle 7,30 alle 20,30 dei giorni feriali e a 170 lire nei rimanenti orari dei giorni feriali e nei giorni festivi.

c) Peculiarità ed elevatezza delle condizioni economiche per le comunicazioni fisso-mobile praticate in Italia da TIM e OPI rispetto alla norma europea

85. Le condizioni economiche per le comunicazioni f/m stabilite in Italia da TIM e OPI hanno qualificato come peculiare la situazione nazionale rispetto a quella prevalente negli altri paesi europei, e ciò sia con riferimento alla struttura e all'articolazione dei prezzi considerati, sia con attenzione al livello di tali prezzi, in particolare per l'utenza residenziale in orario di picco.

86. Considerata la prassi prevalente a livello europeo nella definizione dei prezzi f/m, si deve osservare che la principale peculiarità del mercato italiano deve senz'altro riferirsi alla definizione di condizioni economiche diverse in funzione del profilo d'abbonato (*business* o *family*), differenziazione che non è presente in nessun altro Stato membro. A livello comunitario, indipendentemente dal regime vigente in materia di titolarità della tariffa, una modulazione tariffaria viene effettuata con solo riferimento alla fascia oraria in cui si svolge la comunicazione, distinguendo normalmente in due sole categorie, *peak* e *off-peak*²⁵, in funzione dell'orario di chiamata. Nel caso italiano, il consumatore fronteggia invece due diversi prezzi nel caso in cui il chiamato abbia un abbonamento di tipo *family*, e quattro nel caso di indicativi *business*.

Inoltre, con riferimento alla definizione delle fasce orarie, vale osservare che nella maggioranza dei paesi europei²⁶, la fascia oraria *peak*, nella quale in funzione della maggiore congestione di rete e della minore elasticità della domanda al prezzo si applicano normalmente prezzi più elevati all'utenza, risulta essere normalmente riferita all'intervallo fra le 8.00 di mattina e le 18.00 di sera. Nel caso italiano, per abbonamenti radiomobili con profilo residenziale, tale fascia oraria si anticipa alle 7,30 del mattino e si estende fino alle 20.30 di sera, contraendo la

²⁵ In alcuni paesi (ad esempio l'Inghilterra) esistono inoltre particolari tariffe per il week-end.

²⁶ Sono ricompresi in tale analisi in particolare: Regno Unito, Germania, Svezia, Paesi Bassi e Spagna (Fonte: OVUM Interconnect, 1998).

fascia oraria disponibile per conversazioni *off-peak* a prezzo ridotto a un intervallo notturno, compreso fra le suddette 20.30 e le 7.30 di mattina.

87. Altra caratteristica di rilievo della struttura dei prezzi f/m applicati dai due gestori è la consistente divergenza fra prezzi *peak* e prezzi *off-peak*, in particolare per le chiamate verso indicativi *family*. In particolare, il livello di prezzo in orario *peak* per l'utenza residenziale, pari a 1.524 lire/minuto, risulta eccezionalmente elevato rispetto ai corrispondenti valori prevalenti a livello europeo²⁷.

Questa circostanza appare evidente in primo luogo dai risultati dell'indagine conoscitiva avviata nel gennaio 1998 dalla DG IV della Commissione Europea sulle tariffe di interconnessione e sulle condizioni economiche del traffico f/m negli Stati membri dell'Unione Europea. I risultati preliminari di tale indagine, comunicati alle imprese nel luglio dello stesso anno, evidenziavano come i prezzi italiani all'utenza finale delle conversazioni f/m fossero globalmente tra i più alti dell'Unione Europea. In particolare, lo studio della KPMG intitolato "*Mobile Termination Charges*", da cui sono tratte le conclusioni delle Commissioni Europea, ha indicato come obiettivo prioritario ai fini di un'ulteriore investigazione il caso dei prezzi f/m in orario di picco in Italia.

In tal senso, la Commissione Europea ha avviato un'indagine su tale materia, oltre che sulla definizione dei sottostanti costi di terminazione per le chiamate f/m. La predetta indagine, tuttavia, è stata sospesa nel gennaio 1999 a seguito dell'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni²⁸.

88. L'anomalia dei prezzi f/m italiani risulta peraltro evidente anche dall'analisi della documentazione acquisita presso le sedi delle due imprese, le quali nel corso del 1998 dimostrano entrambe una crescente attenzione all'evoluzione delle analisi internazionali in materia di tariffe f/m.

In tal senso, presso le sedi di OPI sono state rinvenute numerose comunicazioni interne inerenti, oltre la citata indagine della Commissione Europea, i risultati delle analisi condotte da OFTEL sul mercato inglese²⁹, nonché studi più generali sui valori delle tariffe f/m nei principali paesi europei (doc. nn. 180, 183, 176, 194, 196, 244 agli atti).

Con riguardo a TIM, oltre al carteggio relativo all'indagine della Commissione Europea, sono state rinvenute note inviate già dal marzo del 1998 da Telecom Italia, Area Rapporti con le Authorities-Strategie regolatorie, a TIM in merito alle strategie regolatorie di OfTel relativamente alle tariffe pagate dagli utenti di BT per comunicare con quelli delle reti mobili (doc. nn. 83 e 115 agli atti); documenti di raffronto fra la spesa media minutaria per chiamate f/m in Italia rispetto ad altri paesi europei.

89. Per svolgere un confronto fra i livelli di prezzo f/m applicati all'estero e in Italia, si possono quindi considerare i dati, utilizzati dalla società OPI, del *Quarterly Update* dell'ottobre 1998 della società Ovum (doc. n. 194). Secondo tali dati, ad esempio, in Francia, paese caratterizzato come l'Italia da titolarità delle comunicazioni f/m in capo ai gestori mobili, questi ultimi applicavano prezzi in fascia *peak* per le comunicazioni fisso mobile diversificati fra di essi, ma tutti inferiori alle 734 lire/minuto, praticate da Itineris (SFR applicava un prezzo di 726 lire/minuto, e Bouygues di 489 lire/minuto). Analoga evidenza è fornita negli altri casi, prevalenti, in cui le tariffe siano stabilite dall'operatore di rete fissa sulla base di una somma fra la quota dell'operatore mobile e la quota dell'operatore di rete fissa. In particolare, nel Regno Unito nell'ottobre 1998 - prima dell'indagine dell'OFTEL, che ha comportato una riduzione consistente dei prezzi di interconnessione sulle reti cellulari -, il prezzo in orario di picco era pari a 681 lire/minuto per tutti gli operatori mobili, mentre in Olanda, Svezia e Spagna tale prezzo era pari rispettivamente a 821, 704 e 547 lire/minuto. In Germania, infine, nello stesso periodo i prezzi nella fascia oraria di picco oscillavano intorno alle 800 lire/minuto (T-Mobile, Mannesmann)³⁰.

²⁷ Al riguardo, si deve ricordare che l'utenza residenziale nel 1998 costituiva per i due gestori più dell'80% della base della clientela, generando nel 1998 per ciascun gestore percentuali pari a circa il 78% per TIM e all'84% per OPI del valore globale dei ricavi da traffico f/m.

²⁸ La Commissione Europea si propone dunque di attendere i risultati dell'intervento realizzato a livello nazionale dall'autorità di regolamentazione di settore prima di riprendere eventualmente la propria iniziativa.

²⁹ Ci si riferisce all'analisi avviata nel marzo 1998 dall'Autorità di regolamentazione settoriale inglese, l'OFTEL, in merito all'elevato livello dei costi di terminazione praticati dai gestori cellulari inglesi Cellnet e Vodafone e agli alti ricarichi di BT, che avevano portato a condizioni economiche per le comunicazioni fisso mobile sul mercato inglese giudicate troppo elevate dalla stessa OFTEL.

³⁰ Solo il terzo operatore tedesco (E-Plus) presentava una tariffa in picco superiore alle 1.000 lire al minuto (1.158 lire), anche se era comunque inferiore di circa il 25% alla tariffa praticata dai due gestori italiani. I dati riportati sono ripresi da uno studio OVUM dell'ottobre 1998 acquisito presso la società OPI (doc. n.194). In riferimento agli altri e diversi dati forniti in materia dalla società TIM, derivati da uno studio della società [omissis] (doc. n.331), si è ritenuto di non poterne tener conto in quanto carenti di precisione sotto molteplici aspetti. In particolare, i prezzi riportati in tale studio sono privi di indicazione quanto al periodo di rilevamento temporale - pur potendosi presumere, in relazione ad alcuni paesi, che si tratti di dati afferenti al 1999 e, quindi, estranei all'istruttoria; in alcuni casi, inoltre, tali prezzi sono calcolati al netto di una non meglio identificata "imposta" - ovvero sono "[...] ricavati per differenza dal prezzo finale al netto dell'imposta" -, mentre in altri casi sembrano inclusivi di tale imposta.

90. La particolarità della struttura dei prezzi italiani, caratterizzati da un valore particolarmente ridotto in orario *off-peak* (170 lire/minuto) potrebbe suggerire l'utilizzo di confronti con prezzi ponderati con i valori di traffico per le diverse fasce orarie. Tale confronto è stato prodotto nel corso del procedimento dalle parti, le quali, considerando valori medi per entrambe le tipologie di utenza (affari e residenziale) ponderati per i flussi di traffico nelle diverse fasce orarie, hanno evidenziato uno scostamento di tale valore medio per l'Italia da quelli europei di valore inferiore a quello calcolabile sulla base del confronto dei prezzi assoluti³¹. A tale proposito, vale tuttavia ricordare quanto già osservato in merito al fatto che il pronunciato squilibrio esistente fra prezzi *peak* e *off-peak* in Italia appare aver prodotto, nel nostro paese, un'alterazione dei flussi di traffico nelle diverse fasce orarie, portando a un'inversione rispetto al normale rapporto fra tali valori registrabile a livello europeo. Se ne deduce che, essendo l'andamento dei flussi di traffico influenzato dalla stessa struttura dei prezzi applicati, l'utilizzo di valori ponderati con il traffico per i confronti tariffari appare metodologicamente non corretto.

91. In ogni caso, anche a voler usare valori ponderati, l'esistenza di un divario in eccesso dei prezzi f/m in Italia rispetto a quelli praticati mediamente negli altri paesi europei è comprovata anche dalle analisi sviluppate dalla società TIM e acquisite in sede di ispezione (doc. n. 42 agli atti). Nel documento considerato si fornisce un confronto fra la spesa media al minuto per chiamate fisso mobile in Italia e in 13 paesi europei valutate con riferimento a valori ponderati con il traffico *peak* e *off-peak* e tratti dall'analisi di Tarifica dell'agosto 1998.

Il confronto compiuto dalla stessa TIM pone in evidenza come, per ciò che riguarda la spesa nella fascia oraria di picco, l'Italia registri un eccesso in termini di differenza percentuale media rispetto agli altri paesi che varia dal 67% al 32% in funzione del tipo di media europea considerata; valutando un valore medio fra *peak* e *off-peak*, la differenza si mantiene positiva, variando fra il 27% e il 6%.

92. Le imprese radiomobili italiane erano quindi conscie dell'anomalia nella struttura e nel livello dei propri prezzi f/m rispetto alla generalità dei paesi europei; peraltro, la consapevolezza dell'elevato livello dei propri prezzi si accompagnava a quella dell'incidenza positiva di tale anomalie sui propri ricavi: nel documento intitolato "Executive Summary Strategia Evoluzione Rapporti Fisso-Mobile" del 7 maggio 1998, acquisito presso TIM (doc. n. 105 agli atti del procedimento), si quantificano le "dimensioni del business" valutando, con riferimento ai consumi privati a preconsuntivo 1997, la spesa per comunicazioni f/m del totale della clientela TIM (Residenziale, Affari Direzione Clienti Privati, Affari Direzione Clienti Business) come pari a 4.019 miliardi, equivalente al 25,9% del totale della spesa complessiva per comunicazioni: *"La spesa per comunicazioni Fisso-Mobile incide per più di un quarto sulla spesa complessiva ed è destinata ad aumentare considerando lo sviluppo dei servizi mobili"*.

Procedendo a un confronto internazionale, nello stesso documento si svolgono le seguenti considerazioni: *"L'Italia è l'unico paese nel quale la spesa media sul fisso-mobile è superiore alla spesa media sul mobile-fisso [...] due cause concorrenti: la differente tipologia di consumo e il livello tariffario del mobile; la spesa media sul fisso-mobile è di circa 100 lire al minuto superiore alla media europea [...] l'allineamento della tariffa fisso-mobile ai valori europei comporta una riduzione della spesa dell'utenza di circa il 13%, pari a oltre 650 miliardi nel 1998"*.

d) I comportamenti delle imprese in materia di f/m nel corso del 1998, a fronte del mutamento del quadro regolatorio e concorrenziale

93. L'analisi istruttoria ha quindi evidenziato che le due imprese TIM e OPI, dopo aver fissato identiche condizioni economiche per le comunicazioni f/m all'avvio commerciale del servizio GSM, hanno applicato questi stessi prezzi, immutati e per esse particolarmente convenienti, per un periodo considerevole di tempo, vale a dire per tutto il 1996 e il 1997, pur a fronte, nel corso di questi stessi anni, di una rilevante variabilità delle condizioni economiche proposte al pubblico per le altre componenti dei servizi di comunicazione mobile.

Nel corso del 1998, in particolare a fronte di una serie di mutamenti regolamentari che avrebbero avuto importanti riflessi sul quadro concorrenziale, vale a dire da un lato l'ingresso sul mercato di un terzo operatore mobile a seguito dell'espletamento della gara per una terza licenza radiomobile, dall'altro il processo, normativamente delineato dall'art. 7, comma 9, del D.P.R. n. 318/97, di assegnazione entro il 1° gennaio 1999 della titolarità delle condizioni economiche f/m agli operatori di rete fissa, nonché la crescente attenzione internazionale per l'elevato livello di tali condizioni economiche in Italia, le due imprese decidono di proporsi di

³¹ Si veda in particolare lo studio allegato alla memoria difensiva della TIM del 18.06.99, a cura del Prof. [omissis] e del Prof. [omissis] (doc. n. 358).

intervenire sul valore e l'articolazione di queste ultime, nel frattempo confermando e ribadendo i prezzi f/m esistenti.

La documentazione agli atti del procedimento fornisce numerosi riscontri probatori del fatto che le imprese agiscono in un quadro di concertazione, che si esprime tanto nell'attuazione di una comune politica di scontistica f/m per l'utenza con elevati volumi di traffico, quanto nella ricerca di comuni strategie per preservare i ricavi da traffico f/m, e infine culmina in un documentato accordo di fissazione di nuovi identici prezzi f/m, comunicati all'AGCOM in data 4 dicembre 1998 e applicati al pubblico il 6 gennaio 1999.

1) La scontistica fisso-mobile per elevati volumi di traffico: similarità delle proposte dei due gestori TIM e OPI

94. Nel corso del procedimento istruttorio, malgrado l'attuazione della suddetta politica di fissazione uniforme dei prezzi per i servizi di comunicazione f/m, entrambe le imprese hanno affermato di ritenere tali prezzi come una variabile in grado di essere utilizzata al fine di influire sulle rispettive quote di mercato nei servizi di comunicazione mobile.

In tal senso, infatti, tanto TIM quanto OPI hanno spiegato le proprie iniziative commerciali, sviluppatesi nel corso del 1998, di applicazione di condizioni economiche sulle comunicazioni f/m scontate rispetto ai prezzi rivolti alla generalità del pubblico per clienti con elevati volumi di tale tipo di traffico.

95. A tale riguardo, vale sottolineare che la prima iniziativa in materia è stata assunta da TIM, che, come dichiarato durante l'audizione presso l'Autorità Garante in data 19 febbraio 1999, avrebbe deciso di applicare contratti di scontistica come risposta alla politica commerciale nei confronti dell'utenza *business* di OPI, che aveva proposto verso la fine del 1997 l'offerta RAM diretta alle aziende. D'altra parte, anche la società OPI ha sottolineato il carattere competitivo delle pratiche commerciali in questione, dichiarando, nel corso dell'audizione del 18 febbraio 1999, che *"la competizione sull'utenza corporate è testimoniata dall'applicazione della scontistica fisso mobile [...] (si) precisa che TIM è stata la prima a voler applicare questi sconti, i quali possono essere applicati solo attraverso Telecom Italia, la quale si è quindi sentita obbligata ad informare OPI della possibilità di estenderli alla stessa"*.

96. Con lettera del 18 febbraio 1998 TIM rappresentava quindi al Ministero delle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione GSM, l'introduzione di *"[...] un'offerta al pubblico sulle comunicazioni originate dalla rete telefonica pubblica fissa e terminate sulle proprie reti radiomobili GSM e TACS. L'offerta introduce, per tutta la clientela che ne faccia richiesta e compatibilmente con i vincoli tecnici degli apparati, sconti che saranno applicati secondo le modalità indicate nell'allegato 1"* (doc. n. 302 All. n. 6).

Gli sconti sulle condizioni economiche per il traffico f/m erano articolati per soglie di spesa mensile, secondo la seguente tabella:

Tab. 5: Scontistica TIM fisso-mobile

spesa mensile fisso-mobile		sconto applicato
da lire	a lire	
500.001	5.000.000	15%
5.000.001	15.000.000	25%
15.000.001	25.000.000	35%
25.000.001	oltre	45%

97. La comunicazione in questione sollevò alcune perplessità da parte del Ministero delle Comunicazioni, rappresentate alla TIM con lettera del 17 marzo 1998 (doc. n. 47), relative alla possibilità di applicare variazioni delle condizioni economiche del TACS e al fatto che si anticipasse il procedimento di inversione della titolarità della tariffa di cui all'art. 7, comma 9, del D.P.R. n. 318/97, e infine che l'applicazione da parte di TI della scontistica di TIM potesse discriminare gli altri operatori.

98. A tale nota del Ministero TIM rispose, in data 15 aprile 1998, affermando che “[...] *fin dall’entrata in vigore del D.P.R. 318/97 (ottobre 1997) e, in ogni caso, a tutto concedere, con il 1° gennaio 1998 ai sensi dell’art. 4 ultimo comma della legge 249/97, fosse venuto meno ogni regime tariffario relativo al servizio TACS, ivi comprendendo, evidentemente, anche le comunicazioni svolte da abbonati della rete fissa e terminate sulla rete mobile [...]*” (doc. n. 47, lettera del 15 aprile 1998 del Segretario Generale di TIM al Ministero delle Comunicazioni, prot. n. 68/98).

99. Inoltre, in merito alla questione della ridefinizione della titolarità della tariffa, la società osservava che *“nelle more del processo di revisione delle disposizioni vigenti in tema di titolarità della tariffa fisso-mobile, non essendo ad oggi state determinate dall’Autorità le nuove modalità e le scadenze per l’attribuzione della titolarità medesima, TIM, anche nell’interesse della clientela [...] ha ritenuto, in tale periodo, di non dover rinunciare ad esercitare legittimamente le proprie prerogative in merito alla determinazione dei prezzi su tale direttrice di traffico [ns. sottolineatura] [...] in definitiva, l’iniziativa TIM si colloca nell’attuale fase di consolidamento dello scenario regolamentare in merito alla titolarità della tariffa fisso-mobile, che verrà riconosciuta con le modalità e le scadenze da stabilirsi da parte dell’Autorità entro il 1° gennaio 1999 [...]”* (ibidem).

100. Infine, la lettera proseguiva affermando che *“si ritiene di dover precisare che TIM estenderà l’offerta in parola alle chiamate provenienti dalle reti fisse di tutti gli operatori licenziatari che ne facciano richiesta, non appena gli stessi saranno operativi sul mercato, in modo da praticare gli sconti a volume fisso-mobile indiscriminatamente alla generalità delle chiamate provenienti da reti fisse”* (ibidem).

101. In merito a tali tematiche venne inoltre organizzato in data 25 giugno 1998 un incontro presso il Ministero delle Comunicazioni, con TIM, OPI e Telecom Italia. Nell’ambito di tale incontro, del quale sono agli atti due resoconti, uno di fonte ministeriale (doc. n. 46) e uno di fonte TIM (doc. n. 58), il Ministero richiese e ottenne dalle parti una posizione formale sul fatto che fosse garantita la parità di trattamento dei due gestori da parte di Telecom Italia nell’applicazione della scontistica, e che l’applicazione di sconti sui volumi di traffico originato da rete fissa e terminato su rete mobile non costituisse in alcun modo una variazione del sistema allora vigente di titolarità della tariffa, che sarebbe stato soggetto a futura modifica secondo le disposizioni di cui all’art. 7, comma 9, del D.P.R. n. 318/97³².

102. In effetti, risulta agli atti che la società OPI venne informata in data 16 aprile 1998 dalla società Telecom Italia della proposta di TIM di scontistica per il traffico f/m, con una lettera in cui Telecom Italia affermava inoltre la propria disponibilità, se di interesse per OPI, a estendere anche alla clientela di tale società le condizioni economiche praticate da TIM, sottolineando che avrebbe provveduto ad applicare in modo non discriminatorio per i gestori mobili le offerte in questione. (doc. n. 124).

Dopo una iniziale dichiarazione di non interesse, la società OPI ha tuttavia rappresentato anch’essa al Ministero delle Comunicazioni l’intenzione di praticare sconti a volume per la propria utenza sul traffico f/m.

103. In particolare, in una prima comunicazione del 2 luglio 1998 (doc. n. 131) OPI indicava al Ministero delle Comunicazioni alcune variazioni delle condizioni economiche di offerta al pubblico per le comunicazioni f/m che sarebbero state applicate dalla società a partire dal 1° agosto 1998 per le sole comunicazioni verso gli indicativi 0348 (utenza affari). Tali variazioni avrebbero riguardato *“Tutti i clienti Omnitel titolari di almeno [omissis] carte SIM company che ne faranno richiesta”* i quali avrebbero avuto diritto a percentuali di sconto riferite al traffico sviluppato da rete fissa a numeri GSM Omnitel 0348, percentuali articolate secondo la seguente tabella:

³² In effetti, TIM confermò nel corso dell’incontro di ritenere che le condizioni di offerta non costituivano in alcun modo risoluzione della questione riguardante la titolarità della tariffa fisso-mobile.

Telecom Italia, con lettera del 17 luglio 1998 al Ministero, si impegnò ad estendere gli sconti in questione a OPI e altre società che eventualmente dovessero presentarne richiesta, anche se presentanti valori diversi da quelli proposti da TIM, oltre a condividere l’affermazione di principio che le iniziative in questione non pregiudicavano la definizione della titolarità della tariffa fisso-mobile (doc. n. 302 agli atti, all. 12). Tale impostazione appariva peraltro condivisa anche dalla società OPI, come chiarito nella lettera da questa inviata al Ministero delle Comunicazioni in data 22 luglio 1998, nella quale si affermava che *“in merito ai quesiti formulati da codesta Direzione, si concorda nel ritenere che con l’introduzione delle nuove condizioni di offerta (sconto sui volumi di traffico originato da rete fissa e terminato su rete mobile) non si modifica l’attuale regime di titolarità della tariffa [...]”* (doc. n. 133 agli atti).

Tab. 6: Prima proposta di scontistica OPI fisso-mobile

Valore soglia Lit/mese cumulato delle chiamate da rete fissa a tutte le SIM Omnitel 0348		Aliquota di sconto sul traffico da rete fissa a tutte le SIM Omnitel 0348 applicabile sull'importo cumulato
da lire	a lire	
[omissis]	[omissis]	[omissis]
[omissis]	[omissis]	[omissis]
[omissis]	[omissis]	[omissis]
[omissis]	[omissis]	[omissis]
[omissis]	[omissis]	[omissis]

104. Tuttavia, con successiva lettera di OPI al Ministero delle Comunicazioni del 12 ottobre 1998 (doc. n. 135 agli atti), le precedenti condizioni, mai applicate, venivano sostituite da una nuova proposta di sconti, applicabile a “ *tutti i clienti di Omnitel titolari di almeno 30 carte SIM Company che ne faranno richiesta*”, e articolata secondo i seguenti valori soglia e aliquote di sconto:

Tab. 7: Proposta definitiva di scontistica OPI fisso-mobile

Valore soglia Lit/mese cumulato fisso-mobile		Aliquota di sconto sul traffico da rete fissa a tutte le Sim Omnitel 0348
da lire	a lire	
0	700.000	0%
700.001	5.000.000	20%
5.000.001	25.00.000	35%
25.000.000		45%

105. Per quanto concerne i rapporti fra i due gestori mobili e l'operatore di rete fissa Telecom Italia, OPI risulta aver stipulato in data 22 dicembre 1998 un contratto con Telecom Italia, per la necessaria attività di fatturazione da parte di quest'ultima società³³.

Per quanto riguarda i rapporti fra TIM e Telecom Italia, a fronte dell'assenza, allo stato, di un contratto analogo a quello stipulato con OPI, esiste una documentazione contrattuale, prodotta da TIM a seguito di richiesta in sede di audizione (doc. n. 313).

106. La società OPI ha precisato nel corso del procedimento di non aver mai applicato la scontistica in questione, a seguito dell'automatica risoluzione del contratto stipulato con Telecom Italia, derivante dall'avvenuta assegnazione a tale ultima società della titolarità della tariffa per le comunicazioni f/m con la delibera dell'AGCOM del 22 dicembre 1998. Su richiesta dell'Autorità, la società TIM ha fornito una stima dei ricavi derivanti, nel corso del 1998, dall'applicazione della scontistica in questione pari a [omissis] miliardi di lire, al lordo dello sconto, il quale sarebbe pari mediamente al [omissis] del prezzo. Ne deriva che i ricavi delle offerte di scontistica f/m al netto dello sconto sono valutati da TIM come pari a circa [omissis] miliardi di lire per il 1998 (doc. n. 329).

107. Con riferimento alle due offerte commerciali esposte nelle precedenti tabelle 5 e 6, si deve osservare che le due imprese propongono entrambe un identico sconto del 45% sulla spesa mensile per traffico f/m superiore ai 25 milioni di lire; per i livelli di spesa inferiore, dai 5 ai 25 milioni di lire, TIM applica sconti diversificati del 35% (fra i 15 e i 25 milioni di lire) e del 25% (dai 5 ai 15 milioni) mentre OPI propone uno sconto unificato del 35%. Infine, per i livelli di spesa inferiori ai 5 milioni, TIM applica uno sconto del 15% per livelli di spesa superiori a 500.000 lire, e OPI pratica uno sconto del 20% per livelli di spesa superiori alle 700.000 lire.

³³ Nel contratto si sono introdotte ulteriori variazioni nella scontistica OPI, in particolare in relazione alla definizione degli indicativi radiomobili verso i quali vengono applicati gli sconti a volume; questi ultimi erano infatti limitati al traffico verso l'indicativo 0348 (business) nella comunicazione al Ministero, e vengono applicati invece nei confronti del traffico totale dei clienti OPI verso tutti gli indicativi radiomobili, 0347, 0348, 0349 nel contratto stipulato con Telecom Italia.

108. Con attenzione alle effettive modalità di sconto proposte, si deve quindi evidenziare, anche in questo caso, la sostanziale uniformità delle condizioni definite dai due gestori anche nel proporre condizioni economiche sul f/m più favorevoli per l'utenza *business*. Considerata la dimensione economica delle aziende cui l'offerta è rivolta, anche in assenza di una conoscenza di dettaglio dei rapporti fra volumi di traffico e sconti effettivamente applicati, è infatti ragionevole ritenere che particolare incidenza dal punto di vista concorrenziale dovrebbe ricoprire la scontistica per i livelli di spesa di scaglione più alto. Pertanto, indipendentemente dai lievi scostamenti di alcune percentuali di sconto applicate per i livelli di spesa inferiori, i due gestori mobili non appaiono, nella sostanza, aver sfruttato la variabile competitiva del prezzo nei confronti dell'utenza considerata.

In tal senso, vale sottolineare che nel doc. n. 224 acquisito presso OPI, intitolato "Sconti Incoming da PSTN" del 7 ottobre 1998, in merito alla riformulazione della scontistica per il traffico affari, si afferma, nella parte relativa a "Proposizione di vendita Omnitel vs TIM", che "[...] l'ultima soglia è identica e rappresenta il segnale forte di non volerli spingere su una guerra di prezzi".

2) Le strategie di difesa degli operatori radiomobili dei propri ricavi da f/m a fronte dell'assegnazione ai gestori di rete fissa della titolarità delle condizioni economiche per il f/m

109. Appare opportuno osservare che in un prima fase l'ingresso sul mercato dei nuovi gestori di rete fissa, immediatamente titolari del traffico f/m ai sensi del D.P.R. n. 318/97, costituiva automaticamente una contrazione dei relativi ricavi dei gestori mobili, riducendo l'ammontare del traffico f/m di cui essi conservavano la titolarità, vale a dire quello generato da utenti Telecom Italia; tale effetto risultava aggravato dal fatto che i nuovi entranti, avvalendosi di pratiche di arbitraggio sull'estero (c.d. "triangolazione", *infra* par. 119), potevano praticare alla propria utenza prezzi per il traffico f/m altamente competitivi rispetto a quelli stabiliti dai gestori mobili per l'utenza Telecom Italia.

Inoltre, il trasferimento della titolarità delle condizioni economiche anche per il traffico proveniente da utenze Telecom Italia, da attuarsi a cura dell'AGCOM entro il 1° gennaio 1999, avrebbe presumibilmente ridotto in maniera cospicua questa componente di ricavo per i gestori mobili, trasformandola in proventi da interconnessione da corrispondersi a loro da parte di Telecom Italia. Infine, entrambe le imprese, come documentato nei successivi paragrafi (cfr. *infra* parr. 114, 121, 133-134 e 163) paventavano il rischio di essere notificati alla Commissione Europea come operatori con notevole forza di mercato, il che avrebbe comportato un obbligo di orientamento ai costi nella definizione dei valori di terminazione praticati agli altri operatori di telecomunicazione, con una notevole riduzione degli introiti precedentemente percepiti sul traffico f/m.

110. Per ciò che riguarda TIM, tale società analizza l'importanza dei ricavi da traffico entrante (f/m) già nel febbraio 1998. Con lettera interna TIM del 17 febbraio 1998 (doc. n. 103 agli atti), si illustrano infatti i risultati di uno studio SBC Warburg dell'11 febbraio 1998, nel quale si sottolineava che le tariffe *peak* f/m sarebbero inevitabilmente diminuite nel medio termine, poiché i ricavi degli operatori mobili sembravano eccessivi; inoltre, si stimavano i ricavi da traffico f/m in *peak* come costituenti il [omissis]% dei ricavi da traffico totali e, grazie alla loro elevata profittabilità, il [omissis]% del margine operativo lordo. A fronte di questa valutazione esterna, TIM procede a una stima interna dell'effettivo peso dei ricavi da traffico fisso mobile in *peak* sui ricavi da traffico totale e in percentuale su margine operativo lordo. I risultati dell'analisi, costruita su alcuni mesi campione del 1997, dimostrano peraltro che i risultati di SBC Warburg sono sottostimati per TIM. Per tale impresa, infatti, si individua un costo industriale medio del minuto di traffico entrante in *peak* tariffario pari a [omissis] lire/minuto per la rete TACS e a [omissis] lire/minuto per la rete GSM (valore medio sui due tipi di traffico pari a [omissis] lire/minuto); un peso medio dei ricavi entranti in *peak* pari a circa il [omissis]% del totale (a fronte di un volume di minuti pari a circa il [omissis]% del totale); un margine industriale ([omissis]% dei ricavi) pari a circa il [omissis]% di quello per il totale del traffico.

111. Il tema del passaggio della titolarità della tariffa per il f/m in capo a Telecom Italia e dei conseguenti rischi di notifica come operatore con notevole forza di mercato, a norma del DM 23 aprile 1998, viene affrontato ampiamente già nel corso del 1998, come risulta dal documento del 7 maggio 1998 acquisito presso TIM (doc. n. 105 agli atti del procedimento, "Executive Summary - Strategia Evoluzione Rapporti Fisso-Mobile"); successivamente, in una comunicazione interna TIM diretta al Direttore generale e al Segretario generale (doc. n. 51 agli atti) datata 26.10.98, prot. n. 115/98 e avente ad oggetto "Titolarietà della tariffa fisso-mobile", si allega un documento che "riassume la posizione di TIM sulla titolarità fisso-mobile...che dovrebbe costituire il documento

da trasmettere a Telecom Italia su tale tematica”³⁴. Nel documento, dopo aver sottolineato che l’inversione della titolarità della tariffa f/m “determinerebbe certamente un’anticipazione nel tempo” della notifica di TIM quale operatore con notevole forza di mercato sull’interconnessione, si forniscono alcune valutazioni del possibile impatto sui ricavi del gruppo Telecom Italia derivanti da tale notifica.

112. Vale sottolineare che nel documento in esame, ai fini di tali calcoli, viene fornito il valore della terminazione su reti TIM, nel caso di orientamento al costo, e tale valore viene identificato in [omissis] lire/minuto, estremamente inferiore quindi al ricavo minutario medio sul traffico entrante da TI, indicato dalla stessa società nel corso del procedimento come equivalente, per il 1998, a [omissis] lire/minuto (cfr. doc. n. 329, contenente risposta della TIM a una richiesta di informazioni dell’Autorità).

113. Il tema della titolarità è quindi per TIM legato a quello di una modifica dei prezzi praticati per il f/m: si afferma infatti nello stesso documento che “essenziale fattore di sostenibilità degli attuali introiti è evitare di anticipare il momento in cui tali compensi vengono comunque considerati ricavi da interconnessione. Dovendosi convenire sul fatto che gli attuali compensi non possono comunque essere difesi “ad oltranza”, [...] occorre predisporre a un progressivo e graduale allineamento alle tariffe di terminazione medie su reti mobili dei maggiori Paesi Europei [...]”.

114. In particolare, nel documento TIM si afferma che le politiche tariffarie sulla direttrice f/m “vanno ridefinite con l’obiettivo di: – prevenire possibili conseguenze derivanti dall’indagine in corso da parte della Commissione Europea; -predisporre al progressivo allineamento alle tariffe europee di terminazione medie su reti mobili dei maggiori paesi europei; -transitare al regime di titolarità della tariffa fisso-mobile dell/i gestore/i di rete fissa con le modalità e i tempi più consoni alla complessiva salvaguardia dei ricavi di Gruppo, mantenendo la massima elasticità possibile – in tema di leva tariffaria- rispetto al quadro regolatorio di riferimento ed alle iniziative della concorrenza; -uniformare l’interconnessione verso mobile per tutte le direttrici di traffico, con particolare riferimento a quelle internazionali, attualmente a maggior rischio di refileing, anche in ragione del noto fenomeno delle “triangolazioni” internazionali su comunicazioni originate in Italia e dirette verso indicativi radiomobili”.

115. Infine, sempre in relazione alle strategie del Gruppo Telecom Italia sulla titolarità della tariffa f/m, il doc. n. 99 agli atti dà conto di un incontro svoltosi il giorno 13 novembre 1998 presso Telecom Italia, nel corso del quale emergeva che, ribadito il rischio di notifica di TIM come operatore con notevole forza di mercato nel caso di passaggio della titolarità in capo a Telecom Italia, quest’ultima avrebbe voluto avere delle “garanzie in termini di flessibilità tariffaria” in assenza delle quali “potrebbe convenire rallentare il processo di inversione della titolarità della tariffa e mantenerla transitoriamente agli operatori mobili, fatta salva la revisione dell’attuale tariffa fisso-mobile [...]”.

Infine, si precisava che Telecom Italia riteneva possibile identificare il 1° marzo 1999 (data di avvio commerciale del terzo operatore di telefonia mobile, WIND) come data ultima di decorrenza della titolarità della tariffa f/m in capo alla stessa Telecom Italia, “convenendo sulla possibilità, a breve, di una proposta tariffaria su tale direttrice da parte degli operatori mobili”.

116. Il documento “Regulatory Update”, draft del 4 dicembre 1998, acquisito presso OPI, chiarisce compiutamente la posizione di tale società in merito alla titolarità della tariffa, alla rimodulazione tariffaria, e alla preoccupazione relativa alla possibilità di essere notificato come operatore con notevole forza di mercato, riportando sotto la voce “fixed to mobile”: “From January 1999 OPI’s title to fixed-mobile tariffs will come under discussion. OPI’s position is to maintain title for the whole of 1999, a year of transition to the new regime when title will have to be given to Telecom. Therefore, OPI is submitting to the Telecom Authority an offer of new prices for fixed-mobile traffic starting from January 1999. The offer reduces the spread between peak and off-peak traffic. The objective is to substantially defend income from fixed-mobile traffic [ns. sottolineatura]. Should the Authority accelerate the change of title in H1/1999, OPI will request application of the already proposed interconnection tariff of [omissis - fra le 500 e le 600 Lire/ min.] [...] However in case of change of title of fixed-mobile tariff, OPI will rapidly become an operator with significant market power in interconnection, hence the related tariff will be substantially reduced from H2/1999” (doc. n. 246-bis).

³⁴ Una versione più aggiornata dello stesso documento, che incorpora le osservazioni formulate alla prima bozza dal Direttore generale è stata acquisita come doc. n. 100, cui si fa riferimento nel seguito.

117. Emerge con chiarezza dalla documentazione acquisita nel procedimento istruttorio come OPI, riscontrando anch'essa un legame fra la questione della definizione della titolarità della tariffa e quella della rimodulazione delle condizioni economiche per il fisso mobile al fine di mantenere i propri ricavi sul traffico entrante da TI, abbia ritenuto di perseguire in materia strategie comuni con TIM.

La stessa società, in effetti, ha precisato che *“nella seconda metà del 1998 [ns. sottolineatura], anche per effetto dell'apertura della nota indagine comunitaria in argomento”*, la questione della ridefinizione della titolarità della tariffa fisso/mobile ha acquisito carattere di priorità, e che in occasione di meeting e di convegni pubblici tale tema è stato oggetto di colloqui fra alcuni dirigenti di OPI (in particolare il dott. [omissis - Direttore Generale] e l'ing. [omissis - Responsabile Studi Economici e Accordi di Interconnessione]) e alcuni dirigenti di TIM (doc. 318); la documentazione agli atti fornisce evidenza di contatti fra TIM e OPI sulle questioni legate ai ricavi da fisso-mobile almeno dall'ottobre 1998.

118. In tal senso anzitutto una lettera interna dal Direttore Generale [omissis] all'Amministratore delegato [omissis] del 31 ottobre 1998, avente ad oggetto “Meeting interconnessione e Incoming: ultime proposte” nella quale il direttore generale *“allega le ultime posizioni discusse per una valutazione definitiva”* e, in merito alla voce “Incoming da TI” (vale a dire traffico entrante da Telecom Italia) riporta *“Proposta di regime transitorio 99 con titolarità a noi, tariffe riviste per permettere competitività con altri di fissa e 200 lire a Telecom Italia. Proposto Business a 590 e Personal a 990-345, entrambe con 200 lire di scatto alla risposta. Impatto economico 1999: - senza elasticità: - [omissis] mld vs actual, + [omissis] vs Budget, margine per minuto [omissis] - con elasticità: + [omissis] e + [omissis] mld rispettivamente, margine per minuto [omissis] lire. Indispensabile portare Incoming internazionale a [omissis - fra le 300 e le 400] lire per chiudere gli arbitraggi (contatti avviati)”* (doc. n. 201 agli atti).

119. Un ulteriore elemento di discussione tra le parti appare essere stato in effetti quello relativo alle modalità per contenere il fenomeno della triangolazione internazionale.

Più precisamente, come è emerso nel corso del procedimento istruttorio, il meccanismo di “triangolazione” consiste nel far transitare una chiamata diretta a un indicativo mobile verso la rete di un operatore estero, per farla poi rientrare in Italia attraverso le centrali internazionali di Telecom Italia, dalla cui rete verrà poi rilasciata alla centrale dell'operatore mobile di destinazione. Secondo le informazioni acquisite nel corso del procedimento istruttorio, attualmente la quota contabile percepita da Telecom Italia per il traffico internazionale entrante in Italia (c.d. “quota Italia”, equivalente a metà della TAR, *Tariff Accounting Rate*) stabilita a livello internazionale³⁵ è mediamente pari a [omissis - fra le 250 e le 350] lire/minuto nel caso di traffico proveniente dai principali paesi europei.

120. In base all'art. 16 delle Convenzioni GSM, i compensi relativi al traffico internazionale diretto verso indicativi mobili vengono assegnati per il 60% a Telecom Italia, e per il 40% all'operatore mobile verso cui è diretta la chiamata. Al livello vigente di TAR, ciò implica un ricavo minutorio medio per l'operatore mobile di [omissis - fra le 100 e le 140 lire/minuto]. Laddove gli operatori nuovi entranti utilizzino questa modalità di instradamento del traffico, i gestori mobili percepiscono quindi, per la terminazione delle chiamate dirette ai propri abbonati mobili, degli introiti notevolmente inferiori rispetto a quelli percepibili attraverso l'interconnessione diretta, considerando gli elevati livelli di prezzo per l'interconnessione diretta da loro praticati nei confronti dei nuovi entranti (cfr. *infra* parr. 152 e segg.)

121. Con riferimento a tali aspetti, nel citato documento n. 51 di TIM si specifica la necessità di uniformare le relative tariffe eliminando la criticità derivante dalla disparità tra la terminazione per le chiamate nazionali ([omissis] lire minuto) e la terminazione per quelle internazionali (circa [omissis] lire minuto equivalente al 40% della quota Italia), *“attenuando così il ricorso dei concorrenti alla triangolazione”*. A tale riguardo, agli atti risulta inoltre uno scambio di corrispondenza interna nel periodo 19-28 ottobre 1998 (doc. n. 101), in cui si suggerisce al responsabile dell'Area Affari Regolamentari e Istituzionali, dott. [omissis], come *“percorribile la strada di aumentare la quota dei gestori mobili [...] Ad esempio delle [omissis] lire medie di competenza italiana si*

³⁵ I compensi da traffico entrante sulle centrali internazionali di Telecom Italia sono definiti a livello internazionale, in sede ITU, secondo un meccanismo di *Accounting Rate System* fra i diversi gestori nazionali che stabilisce le “quote contabili” di ciascun paese sulla base di un criterio di compensazione fra traffico internazionale entrante e traffico internazionale uscente da quel paese.

potrebbero lasciare a Telecom Italia [omissis] lire e prendere noi (e gli altri gestori mobili) [omissis] lire/min” (lettera dell’Ing. [omissis - dirigente della società] del 27 ottobre 1998).

Nella risposta, il dott. [omissis - responsabile dell’Area Affari Regolamentari e Istituzionali] ipotizza uno scenario ancora alternativo “in cui TIM e Telecom convengano di richiedere agli operatori esteri una “quota Italia” che, lasciando invariato l’attuale livello medio (ad es. [omissis] lire/minuto), sia diversificata a seconda che la comunicazione termini sul mobile (ad es. [omissis - fra le 300 e le 450 lire/minuto]) o sul fisso (ad es. [omissis] lire/minuto)” (doc. n. 101 cit., lettera del 28 ottobre 1998). La comunicazione prosegue specificando che “lo scenario ipotizzato potrebbe essere attivato direttamente da TIM [...] ovvero, qualora la si ritenga un’ipotesi prematura, da Telecom Italia [...] dai primi assaggi con Telecom Italia e OPI, tale scenario sembra percorribile”.

122. In relazione agli arbitraggi internazionali, vale ribadire che, come peraltro emerge chiaramente dall’ultima parte sopra riportata del documento n. 201 di fonte OPI (cfr. par. 118), la ridefinizione delle condizioni economiche praticate per il f/m dai due gestori appariva una soluzione anche del problema degli arbitraggi internazionali. In tal senso, si deve ricordare che, in occasione dell’ispezione svoltasi in data 13 gennaio 1999 presso TIM, l’Ing. [omissis], Direttore Generale di TIM, ha dichiarato, in relazione alle motivazioni per la decisione comune di TIM e OPI di modificare le tariffe f/m: “La prima va ritrovata nell’indagine compiuta dalla Commissione UE [...] in cui si sottolineava la particolarità dell’articolazione peak/off-peak di queste tariffe in Italia. Una seconda motivazione è quella di evitare gli arbitraggi sul traffico fisso-mobile degli operatori mobili, con una riduzione dei loro ricavi. Questo effetto si produce a causa dell’elevato valore delle tariffe fisso-mobile di peak. La conseguente riduzione del valore delle tariffe peak ha comportato come conseguenza la necessità di innalzare le tariffe off-peak.”

123. In linea generale, in relazione ai rapporti fra le parti sulle questioni fisso-mobile, vale sottolineare che, nel documento interno di OPI del 24 novembre 1998, “Aspetti sottostanti la pratica implementazione dei nuovi prezzi fisso-mobile al pubblico” (doc. n. 181), in cui si dà conto degli elementi di discussione con TI/TIM, si parla esplicitamente di “accordo quadro che potrebbe consentire ad Omnitel di mantenere la titolarità dei prezzi fisso mobile per il prossimo anno” e si afferma essere in corso “da parte di TIM/Telecom Italia simulazioni su ipotesi alternative dei prezzi fisso-mobile”.

In conclusione, le risultanze istruttorie dimostrano il fatto che le imprese hanno avuto nel corso del 1998 numerosi contatti, documentati almeno a partire dalla metà del 1998, in relazione alle strategie da attuare a fronte del fenomeno degli arbitraggi internazionali e dell’effettiva attribuzione a Telecom Italia della titolarità del f/m, al fine di perseguire l’obiettivo comune di mantenere inalterati i propri ricavi derivanti dalle comunicazioni entranti da Telecom Italia.

Fra tali strategie rientrava quella della ridefinizione delle relative condizioni economiche applicate all’utenza.

3) La preparazione della manovra del 6 gennaio 1999 e le ipotesi relative all’impatto sui ricavi dei gestori mobili

124. Per ciò che concerne il processo di definizione di queste nuove condizioni economiche, la documentazione agli atti dimostra che OPI ha proceduto a diverse stime sui valori applicabili.

Il documento n. 250 acquisito presso OPI (“Analisi impatti nuove tariffe incoming per SIM e secondo semestre 1998”), contenente stime del giugno e del novembre 1998, simula ipotesi di pricing per l’utenza residenziale definendo diversi livelli di prezzi, fra cui un’ipotesi di articolazione per l’indicativo 0347 (residenziale) nel valore di 990 lire in picco e 295 lire fuori picco e per l’indicativo 0348 (affari) di 600 lire/minuto flat molto vicini ai valori poi effettivamente applicati.

125. Nel mese di novembre del 1998, per parte sua TIM ha proceduto a un’analisi interna degli effetti di una revisione delle tariffe f/m, in diverse ipotesi di scenari di mercato (doc. n. 52).

L’analisi evidenzia in primo luogo le variazioni di ricavi previste per il 1999 per TIM e per Telecom Italia derivanti dal semplice ingresso di nuovi operatori fissi, con e senza triangolazione, laddove fossero state mantenute da parte di TIM le tariffe antecedenti alla rimodulazione tariffaria.

Nell’ipotesi che gli operatori non avessero fatto ricorso alla triangolazione, il mantenimento delle tariffe vigenti proiettato al 1999 avrebbe determinato una perdita per il Gruppo pari a [omissis] miliardi di lire. Laddove

gli operatori inoltre avessero fatto ricorso alla triangolazione, TIM stimava, sempre a tariffe vigenti, una perdita per il gruppo di [omissis] miliardi di lire, di cui [omissis] miliardi della stessa TIM.

126. Nello studio si simula quindi l'effetto sui ricavi derivante dall'applicazione, ai tre scenari configurati, di nuove proposte tariffarie pari a 1100 lire in *peak* e 300 lire *off-peak* per l'utenza *family* e a 550 lire in *peak* e 250 lire *off-peak* per l'utenza *business*.

Applicando tali tariffe, considerando un recupero di efficienza delle rete per un valore di [omissis] miliardi su base annua, il Gruppo avrebbe perso globalmente [omissis] miliardi di lire nel caso di semplice ingresso di nuovi operatori, mentre nell'ipotesi di triangolazione le perdite globali sarebbero arrivate a [omissis] miliardi di lire, di cui [omissis] imputabili alla sola TIM.

127. Da quanto fin qui illustrato di evince che, dato l'ingresso di nuovi operatori sul fisso - in grado di proporre tariffe f/m ai propri abbonati più convenienti di quelle offerte da Telecom anche mediante il ricorso alla triangolazione - la rimodulazione tariffaria nei valori ipotizzati era in grado di ridurre la perdita certa di ricavi del Gruppo³⁶.

128. In data 6 gennaio 1999 OPI e TIM hanno in effetti contestualmente applicato, per la prima volta dopo circa quattro anni, variazioni delle condizioni economiche per le comunicazioni f/m, valevoli per tutte le modalità di abbonamento ai servizi TACS e GSM e rivolte alla generalità del pubblico. Le suddette variazioni sono state comunicate dai due gestori, ai sensi dell'art. 8 delle Convenzioni GSM, all'AGCOM, e, per conoscenza, al Ministero delle Comunicazioni, nella stessa data del 4 dicembre 1998 e con identiche modalità, come risulta dalla documentazione agli atti del procedimento (lettera di OPI, prot. 269/98, doc. n. 139, e lettera di TIM, prot. n. 018689, doc. n. 95).

In particolare, entrambe le società hanno presentato le nuove condizioni economiche per il traffico fisso mobile riassumibili nelle tabelle seguenti. In entrambi i casi si applica per ogni conversazione uno scatto alla risposta pari a lire 254, e gli importi si intendono IVA esclusa.

Tab. 8: Nuove modalità di offerta per il traffico fisso-mobile di TIM (TACS e GSM)

Chiamate verso cellulari <i>business</i> TIM, TACS e GSM (prefissi 0335, 0336, 0337)	da lunedì a domenica dalle 00.00 alle 24.00	590 lire al minuto
Chiamate verso cellulari <i>family</i> TIM, TACS e GSM (prefissi 0338, 0339, 0330, 0360, 0368)		
<i>Peak</i>	da lunedì a venerdì dalle 7.30 alle 21.00	990 lire al minuto
<i>Off-peak</i>	da lunedì a venerdì dalle 21.00 alle 7.30 sabato, domenica e festivi dalle 00.00 alle 24.00	290 lire al minuto

³⁶ In particolare, la manovra avrebbe avuto certamente un effetto positivo sull'efficienza di rete di TIM, con un risparmio di costi per quest'ultima dell'ordine di [omissis] miliardi di lire su base annua; rispetto all'ipotesi di invarianza tariffaria, la rimodulazione con i valori considerati avrebbe ridotto considerevolmente l'inevitabile perdita di ricavi di TIM, che passava così da [omissis] a [omissis] miliardi, pur a fronte di un leggero incremento della perdita di Telecom Italia, da [omissis] a [omissis] miliardi di lire.

Tab. 9: Nuove modalità di offerta per il traffico fisso-mobile di OPI (GSM)

Chiamate verso cellulari <i>business</i> Omnitel GSM (prefisso 0348)	da lunedì a domenica dalle 00.00 alle 24.00	590 lire al minuto
Chiamate verso cellulari <i>family</i> Omnitel GSM (prefissi 0347 e 0349)		
<i>Peak</i>	da lunedì a venerdì dalle 7.30 alle 21.00	990 lire al minuto
<i>Off-peak</i>	da lunedì a venerdì dalle 21.00 alle 7.30 sabato, domenica e festivi dalle 00.00 alle 24.00	290 lire al minuto

129. Per ciò che concerne l'impatto della manovra di rimodulazione tariffaria, vale osservare che nel documento intitolato "Convergenza fisso-mobile: fase II - Documento di sintesi", datato 16 dicembre 1998 e acquisito presso la sede di TIM (doc. n. 43 agli atti), sotto la voce "Titolarità della tariffa fisso-mobile - Criticità - Difesa degli attuali livelli di remunerazione del fisso-mobile (in media [omissis] lire/min.), si affermava: "Come detto, il Regolatore sta esercitando pressioni per la riduzione della tariffa fisso-mobile [...] la rimodulazione delle tariffe fisso-mobile proposta il 4/12 da TIM/OPI all'Authority riduce il livello massimo della tariffa peak Business e soprattutto Family, ma è stata strutturata in modo da mantenere comunque l'attuale livello di remunerazione complessivo del fisso-mobile".

130. Ancora sugli effetti reali della manovra, una lettera interna da [omissis] all'Ing. [omissis], Direttore Generale di TIM, e al dott. [omissis], datata 11 gennaio 1999 (doc. n. 62 agli atti), esprime il fatto che la rimodulazione tariffaria produce degli effetti di modificazione dei flussi di traffico, in funzione della variazione di prezzo delle comunicazioni f/m. In particolare, la lettera ha in allegato delle simulazioni "che mostrano la serie di possibili combinazioni di peak-off considerando: - invarianza di ricavi unitari (retta a [omissis] lire) considerando l'invarianza di comportamenti di traffico della clientela (versione "giornalistica") [...] seguiranno a breve i risultati delle simulazioni sul reale effetto delle ipotesi (considerando dunque le modifiche del comportamento di traffico dei clienti in termini di curve e volumi + costi di rete ecc.)".

131. Infine, nel documento n. 231, agli atti, acquisito presso OPI, consistente in una lettera del Direttore generale di OPI agli azionisti del 9 dicembre 1998, in cui si dà conto degli effetti della manovra di rimodulazione tariffaria, si definisce un impatto di riduzione del margine medio al minuto, senza considerare gli effetti dell'elasticità del traffico a variazioni dei prezzi, da un valore pari a [omissis] - fra le 450 e le 550 lire/minuto a un valore di poco inferiore al precedente e una riduzione complessiva del margine totale di poco inferiore a [omissis] miliardi di lire.

Il dott. [omissis - direttore generale di OPI], tuttavia, afferma anche che "We also expect that the combined effect of positive peak elasticity and negative offpeak elasticity will reduce the negative impact of the new prices on our P&L".

In merito a tale tematica, si ricordi anche quanto riportato nel citato doc. n. 201, acquisito presso OPI, in cui il direttore generale [omissis] riporta all'amministratore delegato [omissis] valori stimati "con elasticità" di "+ [omissis] e [omissis] mld rispettivamente, margine per minuto [omissis] lire".

4) Le modalità di concertazione nella fissazione dei nuovi prezzi f/m dichiarate dalle parti

132. In relazione alle modalità con cui è avvenuta la manovra di fissazione dei nuovi prezzi, le parti hanno fornito una serie di precisazioni tanto nel corso delle rispettive audizioni presso l'Autorità, quanto mediante documentazione specifica prodotta in seguito su richiesta della stessa Autorità.

133. Nel corso dell'audizione tenutasi presso l'Autorità Garante in data 18 febbraio 1998, il dott. [omissis - Responsabile Area Affari Regolamentari e Istituzionali] di TIM ha affermato che "sulla scorta delle pressioni della Commissione Europea è stato intrapreso un percorso di ridefinizione della tariffa fisso-mobile che fu da ultimo comunicato nei suoi lineamenti e criteri in occasione di una audizione presso l'AGCOM sul tema della titolarità

fisso-mobile in data 17 novembre 1998. Non avendo riscontri negativi da parte dell'AGCOM, TIM ha ritenuto che non dovesse esserci diversità di tariffa a seconda delle rete di appartenenza del chiamato e di dover procedere a concertazione con OPI. In questo senso vi sono stati anche colloqui telefonici tra i vertici della società per concordare i prezzi delle tariffe fisso-mobile". Tale ultima circostanza è stata confermata dalla società con lettera del 26 febbraio 1999 all'Autorità: "In relazione alla richiesta dell'Autorità in merito ai rapporti intercorsi tra il dott. [omissis - amministratore delegato di OPI] e l'ing. [omissis - amministratore delegato di TIM] con riferimento alla rimodulazione tariffaria dello scorso dicembre, si conferma che vi è stata almeno una conversazione telefonica tra i due amministratori delegati di TIM e OPI nei giorni immediatamente precedenti la comunicazione delle nuove tariffe avente come oggetto le tariffe fisso/mobile" (doc. n. 313, agli atti).

134. La società OPI ha fornito la propria tesi sia nel corso dell'audizione del 18 febbraio 1999 presso l'Autorità Garante, sia attraverso una dettagliata relazione, inviata successivamente alla stessa Autorità, sugli incontri e i contatti fra OPI e TIM precedenti alla comunicazione all'AGCOM delle identiche tariffe per le chiamate f/m (doc. n. 318, agli atti).

In particolare, la società afferma di aver sostenuto in occasione dell'audizione tenutasi presso l'AGCOM in data 17 novembre 1998 la tesi secondo la quale era necessaria una manovra di riequilibrio dei prezzi f/m, anche per rispondere alle preoccupazioni della Commissione UE. OPI ha sostenuto che poiché tale riequilibrio doveva essere concordato con TI, ciò implicava anche un coordinamento con TIM. OPI ha sostenuto che la concertazione successiva con TIM è stata quindi doverosa in un processo che ha avuto come interlocutori anche il Ministero e l'AGCOM, oltre a TI.

135. Per ciò che concerne l'individuazione effettiva dei nuovi valori identici per le condizioni economiche del traffico f/m, OPI ha precisato in audizione che i valori sono stati definiti da OPI stessa mediante analisi interne sviluppate "con l'ottica di incontrare le esigenze di mercato salvaguardando la propria struttura di costi e ricavi" e che i numeri individuati "erano già noti ad OPI da diversi mesi e sono stati fissati definitivamente dopo una serie di incontri formali e informali".

In particolare, con la nota successivamente inviata (doc. n. 318), OPI ha chiarito in particolare che "nella seconda metà del 1998 [ns. sottolineatura], anche per effetto dell'apertura della nota indagine comunitaria in argomento", la questione della ridefinizione della titolarità della tariffa fisso/mobile ha acquisito carattere di priorità, e che in occasione di meeting e di convegni pubblici tale tema è stato oggetto di colloqui fra alcuni dirigenti di OPI (in particolare il dott. [omissis] e l'ing. [omissis]) e alcuni dirigenti di TIM.

136. La società ha quindi precisato che "i primi diretti contatti e scambi di informazioni fra le due società sulla materia in oggetto sono avvenuti a seguito delle (separate) audizioni di Omnitel e di TIM convocate dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) per il giorno 17 novembre 1998, allo scopo di raccogliere la posizione degli operatori in ordine alla questione della titolarità della tariffa fisso-mobile. In quella audizione Omnitel presentò all'Autorità il proprio orientamento sulla materia e preannunciò anche l'intenzione di attivarsi per modificare le tariffe fisso-mobile, rappresentando le linee direttrici dell'intervento (tariffa di picco sotto le mille lire, semplificazione delle tariffe per il business, aumento delle tariffe fuori picco per il family [...]) nell'impostazione dei colloqui, presupposto indiscusso, comune alle parti, era quello della necessaria uniformità della tariffa fisso-mobile, per prassi e consuetudine regolamentare, avvertita come vincolante" (doc. n. 318, cit.).

137. In tal senso, OPI ha affermato che "il primo contatto, avvenuto tra il dott. [omissis] di Omnitel (direttore generale delle operazioni) e l'ing. [omissis] (direttore generale) di TIM il giorno successivo all'audizione, 18 novembre, aveva lo scopo di verificare, sulla base delle risultanze dell'istruttoria avviata dalle autorità comunitarie e di quanto emerso nelle rispettive audizioni, la possibilità di una revisione delle tariffe fisso-mobile e le relative modalità" (ibidem). A tale iniziativa seguirono contatti del dott. [omissis - Direttore Affari Istituzionali e Legali di Omnitel] con le autorità di regolamentazione, dell'ing. [omissis], Responsabile Studi Economici e Accordi di Interconnessione di Omnitel, con il dott. [omissis - Responsabile Area Affari Regolamentari e Istituzionali] di TIM, e con alcuni dirigenti di Telecom Italia, e in particolare con il dott. [omissis] e il dott. [omissis], dell'Area Regolamentazione e Rapporti con gli Operatori. Dal confronto con i predetti dirigenti di TIM e di Telecom Italia, l'ing. [omissis - Responsabile Studi Economici e Accordi di Interconnessione di Omnitel] aveva modo di verificare che TIM era giunta, nel merito della revisione in discussione, a conclusioni simili a quelle cui era giunta OPI, e cioè che la manovra tariffaria dovesse essere fatta riducendo il divario tra le tariffe business e quelle family e abbassando la tariffa massima del residenziale al di sotto delle 1000 lire (ibidem).

138. Nei giorni seguenti OPI avrebbe reso nota a TIM e a Telecom Italia una propria proposta di manovra tariffaria, che poi, sostanzialmente, sarebbe corrisposta alla manovra tariffaria comunicata da entrambi gli operatori il 4 dicembre 1998 all'AGCOM; la proposta originaria di OPI avrebbe subito solo una minima variazione, introdotta a seguito di una richiesta di TIM, con lo spostamento dalle ore 20,30 alle ore 21,00 dell'inizio della fascia oraria ridotta (ibidem).

139. OPI individua in questa fase l'inizio di una concertazione di OPI e TIM con Telecom Italia, la quale avrebbe proceduto alle verifiche del caso sui livelli dei prezzi e sulle fasce orarie, e sull'impatto della manovra, individuando tra l'altro i ritmi di applicazione degli impulsi (da 127 lire) che meglio approssimavano i valori nominali di tariffa, comunicandoli ad OPI e a TIM. Le due società (in particolare nella persona del dott. [omissis] - Direttore Affari Istituzionali e Legali di Omnitel] e dell'ing. [omissis] - alto dirigente di TIM) avrebbero quindi avuto ulteriori contatti per concordare le modalità di comunicazione delle tariffe alle autorità di regolamentazione nei primi giorni del mese di dicembre. Fra questi contatti vi è stato anche un colloquio telefonico fra l'amministratore delegato di OPI, ing. [omissis], e l'amministratore delegato di TIM, ing. [omissis] (ibidem).

5) Conclusioni

140. In conclusione, dagli atti del procedimento istruttorio emerge che nel corso del 1998 le imprese hanno discusso la definizione della rendita f/m, concertando, nella prima metà dell'anno, l'elaborazione della scontistica f/m per utenze con elevati volumi di traffico e, successivamente, la formulazione di una proposta di modifica dei prezzi generali delle comunicazioni f/m, effettivamente concretizzatasi nella manovra del 6 gennaio 1999, comunicata il 4 dicembre 1998 all'Autorità di settore.

Nel contempo, durante tutto il 1998, le imprese, in occasione dei movimenti di prezzo mobile-mobile o mobile-fisso, hanno confermato e ribadito gli identici prezzi al pubblico per il f/m già applicati.

2. I comportamenti delle imprese nel mercato dei servizi di interconnessione

141. L'analisi istruttoria sui comportamenti delle imprese nel mercato dei servizi di interconnessione ha avuto essenzialmente come oggetto la definizione delle condizioni economiche per la terminazione sulle reti mobili applicate dai due gestori TIM e OPI ai nuovi operatori di telecomunicazione. Tali servizi di terminazione, essenziali per questi ultimi soggetti per offrire ai propri abbonati la possibilità di reperire gli utenti radiomobili, sono stati richiesti alle parti tanto dal nuovo entrante nel mercato dei servizi di telefonia mobile, WIND, quanto dai nuovi entranti operatori di rete fissa, quali Albacom, Infostrada, Tiscali.

Nel seguito si esaminano quindi separatamente le risultanze istruttorie relative alla negoziazione con le diverse categorie di operatori.

i. Le condizioni economiche per l'interconnessione fra reti mobili praticate da TIM e OPI al diretto concorrente nel mercato dei servizi mobili

a) Le comunicazioni del maggio del 1998, ai sensi del provvedimento PCM del 4 aprile 1998, delle condizioni economiche di interconnessione da praticare al terzo gestore

142. Per ciò che concerne le condizioni economiche di terminazione praticate da TIM e OPI a WIND, loro diretto concorrente nel mercato dei servizi di comunicazione mobile, è possibile evidenziare l'esistenza di fasi diverse del processo che ha portato alla definizione dei relativi valori da parte dei due gestori mobili.

Secondo quanto previsto dall'art. 4, commi 1 e 4, del provvedimento PCM del 4 aprile 1998, recante "Misure per garantire condizioni di effettiva concorrenza nel mercato delle comunicazioni mobili e personali", TIM e OPI avevano l'obbligo di comunicare separatamente al Ministero delle Comunicazioni, entro il mese di maggio 1998, le condizioni che intendevano praticare per regolare i loro rapporti con il futuro aggiudicatario, ancora non noto, della licitazione per il servizio radiomobile DCS 1800.

In tale ambito, sono state individuate per la prima volta le soluzioni tecniche e le condizioni economiche relative all'interconnessione fra le reti di TIM e OPI e quelle del futuro terzo gestore.

143. In quella sede i due gestori risultano aver definito prezzi di terminazione solo marginalmente diversi fra loro, ed entrambi estremamente simili al comune valore del margine unitario mediamente percepito per le comunicazioni entranti dalla rete di Telecom Italia, pari, come illustrato in precedenza, a circa 500 lire/minuto.

Infatti, nella proposta OPI per il terzo gestore, in particolare, si prevedeva un prezzo flat di [omissis - fra le 500 e le 600] lire al minuto per il servizio di terminazione sul traffico entrante (doc. 153 agli atti); nella relativa proposta di TIM, contenuta nei doc. nn. 154 e 228, entrambi acquisiti presso la società OPI, “il compenso per l’interconnessione tra le reti radiomobili è definito in [omissis - fra le 450 e le 550] lire al minuto flat”. Si deve quindi sottolineare che i due prezzi proposti differivano marginalmente, nella misura del 10%.

b) Il successivo innalzamento del prezzo di interconnessione reciproca fra TIM e OPI in occasione dell’ingresso nel mercato del terzo gestore mobile

144. Dopo tale iniziale determinazione di analoghi prezzi di interconnessione per il futuro terzo gestore mobile, e preliminarmente alle negoziazioni con l’effettivo vincitore della gara, i due gestori risultano aver ridefinito l’allora vigente prezzo di interconnessione reciproco, pari a circa 170 lire medie al minuto, innalzandolo, con una variazione di circa il 300%, al valore più alto fra quelli da praticarsi al futuro terzo gestore.

Vale a tale proposito ricordare che le reciproche condizioni di interconnessione fra i due gestori mobili TIM e OPI sono state stabilite inizialmente in base all’*Accordo relativo all’interconnessione della rete GSM di Omnitel Pronto Italia Spa con la rete GSM e la rete TACS di Telecom Italia Mobile Spa, stipulato ai sensi dell’art. 19 delle Convenzioni GSM approvate con i DPR 2.12.1994 e 22.12.1994*, così come integrato con la determina in materia del Ministero delle Poste e Telecomunicazioni del 6 dicembre 1995 (doc. n. 203, agli atti). Secondo tale determina, dall’avvio del servizio commerciale del gestore OPI e per i successivi sei mesi il compenso per l’accesso alle reti radiomobili (TACS e GSM) era definito (art. 2, commi 1 e 2) in base a un valore di riferimento articolato in due fasce orarie, e fissato in 307 lire al minuto nell’orario di picco e in 110 lire minuto in orario di fuori picco (equivalente quindi a circa 170 lire minuto medie). Tali condizioni economiche avrebbero potuto essere rinegoziate fra le parti con cadenza biennale (art. 5, comma 2).

145. In base alle informazioni in merito fornite dalle parti (doc. n. 328 e doc. n. 329, agli atti), le reciproche condizioni economiche di interconnessione fra i due gestori TIM e OPI non appaiono tuttavia essere state nel seguito mai rinegoziate.

Esse sono quindi rimaste inalterate per quasi tre anni, e sono state modificate da TIM e OPI solo nell’occasione dell’ingresso di un nuovo operatore sul mercato, data la necessità da parte delle due imprese di negoziare anche con esso contratti di interconnessione.

146. In tal senso, si registra agli atti una lettera del Segretario Generale di TIM ad OPI, datata 5 giugno 1998, acquisita presso OPI, nella quale si afferma: “*Con riferimento alla Vostra richiesta del 5.06.1998 prot. n. 06/TLC/98 e in considerazione della proposta della scrivente relativa alle condizioni economiche di interconnessione al terzo gestore, determinate in [omissis - fra 450 e 550] lire/minuto flat, atteso il sostanziale bilanciamento dei volumi di traffico scambiati dalle due Società [n.s. sottolineatura], si ritiene di poter rivedere le reciproche condizioni economiche dell’accordo in oggetto fissandole in [omissis] lire/minuto flat per ambedue le direttrici di traffico*” (doc. n. 213).

147. Tali condizioni sono poi state definitivamente stabilite in [omissis - fra 500 e 600] lire/minuto, sulla base di una proposta di OPI del 9 giugno 1998, cui TIM ha aderito: “[...] *in adesione della proposta contenuta, da ultimo, nella nota OPI del 9 giugno 1998, e nel presupposto di un sostanziale bilanciamento dei volumi di traffico scambiati dalla due Società, le predette condizioni economiche di interconnessione sono reciprocamente fissate in [omissis - fra 500 e 600] lire/minuto “flat”, con decorrenza retroattiva 1° luglio 1998*” (doc. n. 184, lettera del Segretario Generale di TIM ad OPI, datata 8 luglio 1998, acquisita presso OPI).

c) Le successive negoziazioni di TIM e OPI con WIND

148. Conclusasi la gara per la terza licenza DCS 1800 nel giugno 1998, e risultando vincitrice la società WIND, nei mesi di settembre e ottobre 1998 sono iniziate, a partire dalla data di specifica richiesta di accordo di tale società, le negoziazioni bilaterali fra TIM e WIND e fra OPI e WIND per la definizione degli accordi operativi di interconnessione e *roaming* nazionale.

149. Il primo accordo di interconnessione ad essere firmato è stato quello con la società OPI, in data 5 novembre 1998. In relazione ai servizi di terminazione del traffico, il contratto prevede che WIND corrisponderà a OPI [omissis - fra 500 e 600] lire/minuto *flat* per ogni chiamata della propria clientela verso indicativi radiomobili OPI.

150. In relazione alla fase decisionale antecedente la definizione delle condizioni di interconnessione, per ciò che concerne il livello del prezzo di terminazione stabilito, si evince dalla documentazione che a fronte di una posizione di WIND che chiedeva un orientamento ai costi del prezzo di terminazione del traffico su rete OPI, quest'ultima società sottolineava l'assenza, per se stessa, di un relativo obbligo di orientamento ai costi per la definizione del prezzo di terminazione sulla propria rete (doc. n. 218 agli atti).,

151. Per ciò che concerne l'accordo di interconnessione fra TIM e WIND, questo è stato siglato solo in data 12 dicembre 1998.

Come emerge dal materiale acquisito agli atti del procedimento (doc. n. 32 agli atti, Accordo di interconnessione tra TIM e WIND), la negoziazione con TIM ha portato, per il traffico da mobile TIM terminato su indicativi mobili WIND, e per il traffico da mobile WIND a mobile TIM, a un prezzo *flat* di [omissis -fra 450 e 550] lire/minuto³⁷.

ii. Le condizioni di interconnessione alle reti mobili praticate da TIM e OPI nei confronti degli operatori nuovi entranti di rete fissa

a) Criticità nelle negoziazioni e contratti di interconnessione diretta effettivamente stipulati al dicembre del 1998

152. L'analisi che segue, relativa ai comportamenti adottati dalle due imprese radiomobili nella fase di negoziazione dell'interconnessione con i nuovi operatori di rete fissa, si riferisce al periodo antecedente la revisione della titolarità della tariffa da parte dell'AGCOM, disposta con delibera n. 85/98 del 22 dicembre 1998. Il quadro che viene esposto rispecchia quindi una situazione regolamentare in cui i due gestori mobili erano titolari della tariffa per le comunicazioni f/m di provenienza dalla rete fissa di Telecom Italia, e contemporaneamente offrivano servizi di terminazione sulle proprie reti mobili ad operatori di rete fissa che, titolari di tariffa, erano quindi nella condizione di esercitare una pressione concorrenziale sul prezzo delle comunicazioni f/m.

153. A tale riguardo, si deve ricordare che le condizioni economiche per la comunicazioni f/m determinate dagli operatori nuovi entranti di rete fissa sono ampiamente influenzate dai costi da questi sostenuti, che sono per la parte più rilevante rappresentati dal "costo di terminazione" sulle reti mobili di destinazione delle chiamate.

Tali costi di terminazione vengono negoziati in trattative bilaterali con i gestori mobili, che portano alla definizione di contratti di interconnessione "diretta" fra reti fisse e mobili.

L'analisi istruttoria ha posto in evidenza che le prime negoziazioni bilaterali per la definizione di contratti di interconnessione diretta con gli operatori mobili sono state sollecitate dai nuovi entranti di rete fissa a partire dall'estate del 1998³⁸.

154. Le fasi di negoziazione sono state caratterizzate da alcuni elementi di criticità, in particolare nel caso delle trattative con TIM, che ha introdotto nei propri contratti una clausola contenente un "divieto di triangolazione"³⁹. Con attenzione alle negoziazioni effettivamente concluse, dal procedimento istruttorio è in effetti

³⁷ Si sottolinea che per ciò che concerne il traffico originato dalla rete fissa WIND e terminato su indicativi mobili TIM, si è invece stabilito che "il compenso dovuto a TIM per ogni chiamata andata a buon fine è composto da 127 lire per conversazione e da un importo al minuto determinato in funzione della fascia oraria e dell'indicativo radiomobile chiamato. Dal compenso così calcolato saranno detratte 200 lire al minuto da applicare alla durata complessiva delle conversazioni senza distinzione per fascia oraria e indicativo radiomobile chiamato". I suddetti importi minimi, articolati in quattro fasce orarie per l'abbonamento affari e due fasce orarie per gli abbonamenti *family*, corrispondono esattamente ai prezzi al pubblico per le chiamate fisso-mobile praticati da TIM e OPI.

³⁸ Nel periodo precedente la conclusione dei contratti, o in assenza di una stipula di questi, i servizi di terminazione sugli indicativi mobili sono stati offerti dai nuovi operatori di rete fissa attraverso il servizio di interconnessione di transito offerto da Telecom Italia o mediante la già descritta pratica della "triangolazione" internazionale.

³⁹ Tale società ha infatti posto in discussione la titolarità della tariffa degli operatori fissi, e ha manifestato apertamente la volontà di evitare che parte del traffico diretto verso i propri indicativi mobili transitasse sull'estero per rientrare in Italia come traffico internazionale, evitando così, per le fasce orarie di picco, di essere sottoposto alla tariffazione molto elevata prevista dai contratti di interconnessione.

emerso che TIM ha stipulato un solo contratto di interconnessione diretta con la società Infostrada, nel settembre 1998.

Al dicembre del 1998 le negoziazioni con Albacom e Tiscali, infatti, non erano state ancora concluse; in particolare, nel caso di Albacom si è arrivati alla sottoscrizione di un documento tecnico in data 11 dicembre 1998, a causa del rifiuto di tale operatore di sottoscrivere la clausola di divieto di triangolazione contenuta nell'art. 14 della proposta di contratto. Occorre sottolineare a tale proposito che, durante la fase di negoziazione con Albacom, TIM prevedeva diverse possibilità di soluzione al rifiuto opposto dalla predetta società. Fra queste, era contemplata la possibilità di *"concludere comunque l'accordo richiedendo l'Intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni limitatamente alla verifica della legittimità o meno del divieto di triangolazione"*; la valutazione di tale ipotesi portava tuttavia a concludere che *"appare rischioso aprire un tavolo di verifica presso l'Autorità in materia strettamente collegata al tema delle tariffe di interconnessione TIM, atteso che Albacom potrebbe lamentare di essere comunque necessitata a "triangolare" in orario di picco a motivo della eccessivamente alta tariffa di terminazione TIM in tale fascia"* (doc. n. 34 agli atti, lettera interna da responsabile Area Affari Legali di TIM ad AC, 28 ottobre 1998)⁴⁰.

155. Per ciò che concerne la società OPI, questa non appare aver messo in discussione la titolarità dei prezzi f/m per i nuovi entranti.

Un documento acquisito agli atti (doc. n. 243, intitolato *"Regime di interconnessione per il traffico entrante sulla rete OPI- alcune considerazioni ai fini della definizione del posizionamento aziendale"*) riassume schematicamente la generale politica di offerta di servizi di interconnessione di OPI, individuando i diversi regimi di interconnessione applicati a seconda del tipo di operatore (articolato in sei prezzi per fascia oraria e profilo d'utenza verso gli operatori fissi, in una tariffa *flat* verso WIND e TIM di [omissis - fra 500 e 600] lire al minuto) e individuando il ricavo da traffico internazionale entrante in [omissis] lire al minuto. OPI ha stipulato due contratti di interconnessione diretta con Infostrada e con Albacom, rispettivamente in data 30 luglio 1998 e in data 7 gennaio 1999.

156. L'operatore Tiscali non ha finora sottoscritto contratti di interconnessione con nessuno dei due gestori mobili. Nel corso dell'audizione del 2 febbraio 1999 presso l'Autorità Garante, la società Tiscali ha dichiarato che malgrado avesse richiesto tanto a TIM quanto ad OPI la sottoscrizione di un accordo di interconnessione già nel luglio del 1998, la consapevolezza da parte dei due gestori mobili della futura modificazione della titolarità della tariffa f/m ha reso estremamente difficile la conclusione di un accordo. In particolare, secondo quanto sostenuto dall'operatore, le trattative sia con TIM che con OPI si sono interrotte allorché, a fronte della richiesta di Tiscali di poter terminare solo alcune chiamate e non tutte quelle dirette verso le rispettive reti mobili, entrambi i gestori mobili si sono opposti, prevedendo anzi espressamente una clausola secondo la quale Tiscali sarebbe stato obbligato a terminare tutte le chiamate verso mobili, e non solo parte di esse. I documenti agli atti del procedimento danno atto dell'imposizione di questo vincolo da parte di TIM, mentre nella bozza di contratto proposto da OPI a Tiscali e successivamente inviato a questa Autorità, non risulta contemplata la clausola di non triangolazione del traffico.

b) L'analogia delle condizioni economiche di interconnessione praticate dai due gestori

157. Con specifica attenzione ai prezzi di terminazione praticati da TIM, questa società ha proposto agli operatori di rete fissa costi di terminazione che riflettevano esattamente i suoi ricavi minutari sul traffico entrante da Telecom Italia. In tutti i contratti di interconnessione diretta, il costo di terminazione delle chiamate verso indicativi TIM prevede uno scatto alla risposta di 127 lire e risulta modulato in sei prezzi diversi a seconda delle fasce orarie, *peak* e *off-peak*, e a seconda della tipologia di abbonamento, in *family* e *business*, equivalenti alle condizioni economiche al pubblico per il traffico f/m praticate da TIM e OPI fino al 6 gennaio 1999 (articolate, per gli indicativi affari, in quattro fasce orarie, pari a 663 lire al minuto in fascia di Punta, 412 lire in Ordinaria, 256 in ridotta serale e 206 lire al minuto in ridotta notturna, e per la tipologia di abbonamento residenziale articolate in due tariffe, pari a 1524 lire al minuto in *peak* e a 170 lire al minuto in *off-peak*).

⁴⁰ Anche nel caso di Infostrada la fase di negoziazione ha attraversato momenti di criticità, come sottolineato da questo operatore nel corso dell'audizione presso l'Autorità del 5 febbraio 1999, in relazione all'impegno, chiesto da TIM, a non effettuare "triangolazioni" internazionali. Quest'ultimo punto è stato poi risolto [omissis].

158. I contratti inoltre prevedono un compenso per l'operatore fisso pari a 200 lire al minuto che si applica alla durata complessiva della conversazione senza distinzione per fascia oraria. Quindi, il costo effettivo di terminazione sostenuto da ciascun operatore fisso, risultando identico alle suddette condizioni economiche di TIM e OPI, al netto delle 200 lire di *access-charge* di competenza di Telecom Italia, e da questa trattenute nel momento della retrocessione della fatturazione per il traffico suddetto agli operatori mobili, equivale ai ricavi ottenuti da TIM per il traffico entrante da Telecom Italia⁴¹.

159. Anche la società OPI, d'altra parte, ha praticato un prezzo di terminazione sulla propria rete mobile articolato in *peak* e *off-peak* e in tipologie *family* e *business*, sulla base delle condizioni economiche da essa stabilite per il traffico entrante da Telecom Italia. Vale sottolineare che gli atti del procedimento dimostrano come OPI, in alcune trattative, per le condizioni economiche per il traffico entrante sulla rete mobile OPI aveva inizialmente proposto un valore medio di interconnessione al minuto di [*omissis* - fra 500 e 600] lire che avrebbe potuto essere oggetto di una articolazione in valori *peak* e *off-peak*, fermo restando il valore medio di [*omissis* - fra 500 e 600] lire, in conseguenza di verifiche sul traffico generato dagli operatori con particolare riguardo alla sua distribuzione nell'arco della giornata (doc. n. 198 agli atti).

160. Le condizioni economiche poi fissate da OPI nei contratti effettivamente proposti sono articolate per fasce orarie in sei prezzi, quattro per gli indicativi affari (punta: 560 lire; ordinaria: 290 lire; ridotta: 135 lire; notturna: 95 lire) e due per gli indicativi residenziali (ordinaria: 1420 lire; ridotta: 30 lire). Non è previsto scatto alla risposta. Le suddette condizioni economiche sono individuate, rispetto ai prezzi al pubblico delle comunicazioni f/m praticati da OPI, già al netto delle 200 lire di *access charge* per Telecom Italia e non prevedono l'applicazione di 127 lire di scatto alla risposta.

161. In linea generale, si può affermare che i prezzi di terminazione praticati dai due gestori mobili, pur non identici nella loro formulazione contrattuale, appaiono sostanzialmente analoghi fra loro, rispecchiando la struttura e il livello dei ricavi derivanti dai prezzi al pubblico da parte di tali imprese dei servizi di comunicazione f/m.

162. Volendo analizzare il rapporto fra i valori dei costi di terminazione stabiliti dai gestori italiani con i valori prevalenti a livello europeo per gli stessi servizi, si può far riferimento ai dati di *Quarterly Update* dell'ottobre 1998 della società Ovum, acquisiti agli atti in sede di ispezione presso la società OPI (doc. n. 194), relativi ai prezzi praticati al pubblico per le comunicazioni f/m nei principali paesi dell'Unione Europea e alle quote di ripartizione di tali prezzi fra gli operatori di rete fissa e gli operatori cellulari⁴². Poiché tale ultima quota è stabilita nell'ambito di contratti di interconnessione negoziati fra l'operatore di rete fissa e quelli mobili, essa, definendo il corrispettivo dovuto al gestore mobile da un gestore di rete fissa per terminare le chiamate dei propri abbonati sulla rete del primo, identifica esattamente il costo di terminazione. Sulla base di questi dati per i principali paesi europei, si deve osservare che i costi di terminazione su rete mobile variano, nella fascia oraria *peak*, in un intervallo ricompreso fra le 476 e le 980 lire/min., mentre nella fascia oraria *off-peak* essi sono contenuti nell'intervallo ricompreso fra le 209 e le 386 lire/min.⁴³.

⁴¹ Ad esempio, per una chiamata originata da un utente di nuovo operatore fisso in orario *peak* e diretta a un indicativo mobile *family*, il nuovo operatore dovrà corrispondere a TIM 127 lire di scatto alla risposta e 1524 lire/minuto; peraltro, il contratto di interconnessione diretta stipulato con TIM prevede un compenso per l'operatore di rete fissa pari a 200 lire/minuto da applicare a ciascuna conversazione, indipendentemente dalla durata della stessa. Pertanto, TIM percepisce per la suddetta chiamata 1324 lire/minuto, più le 127 lire di scatto alla risposta, garantendosi gli stessi introiti che avrebbe percepito se la stessa chiamata fosse stata originata da un utente di Telecom Italia.

⁴² Si deve ricordare che la società TIM in data 8 aprile 1999 ha prodotto, in allegato alla memoria difensiva, uno studio sui costi di terminazione applicati dai diversi gestori mobili in alcuni paesi europei. Per i motivi metodologici già citati (cfr. parr. 89-90 e relative note), nel testo non ci si riferisce a tali dati.

⁴³ Più precisamente, secondo i dati OVUM dell'ottobre 1998, la quota dell'operatore mobile in orario di picco nel Regno Unito - prima dell'intervento dell'OfTel, che ha ulteriormente ridotto i prezzi di interconnessione sulle reti cellulari - era ricompresa tra le 525 lire/min. e le 476 lire/min.; simili prezzi si riscontravano sui mercati in Spagna e Svezia, mentre in Francia la quota dell'operatore mobile in *peak* era lievemente più alta, essendo ricompresa tra un massimo di 687 lire/min. (Itineris) e un minimo di 442 lire/min. (Bouygues). Solo in Germania, dunque, il valore di tale quota era più elevato e pari rispettivamente a 643 lire/min., per T-Mobile e Mannesmann, e a 980 lire/min., per E-Plus. Analogamente, la quota dell'operatore mobile *off-peak* nel Regno Unito, nel medesimo periodo, era ricompresa tra un massimo di 372 lire/min. (Vodafone) e un minimo di 334 lire/min. (Orange), con quote *week-end* pari in media a 148 lire/min.; in Spagna e Svezia era pari rispettivamente a 244 lire/min. e 326 lire/min. per tutti gli operatori, mentre in Francia era ricompresa tra le 331 lire/min. (Itineris) e le 209 lire/min. (Bouygues). In Germania, infine, tale quota *off-peak* era pari a 327 lire/min., per T-Mobile e Mannesmann, e 386 lire/min., per E-Plus.

163. Anche in questo caso si applicano le considerazioni già sviluppate in relazione al confronto fra prezzi italiani ed europei per le chiamate f/m. In particolare, si deve sottolineare la divergenza fra la struttura estremamente articolata (per profili di utenza e fasce orarie) dei costi di terminazione stabiliti da TIM e OPI e quella molto semplificata esistente a livello europeo (due soli valori, per fasce orarie *peak* e *off-peak*, valevole per tutti i profili di traffico). Si deve altresì sottolineare come tali costi si discostano significativamente dal valore individuato nell'indagine della Commissione Europea sulle tariffe di interconnessione negli Stati membri dell'Unione Europea (Caso n. IV/36.811) come valore di *best practice* europea per le tariffe di terminazione su rete mobile. Quest'ultimo valore è stato ottenuto calcolando la media dei valori riscontrati nei tre paesi con le tariffe di terminazione su rete mobile più basse, ossia Danimarca, Irlanda e Finlandia, il livello di 0,207 ECU al minuto, vale a dire 414 lire/minuto in *peak* (doc. n. 30 acquisito presso TIM).

Si deve peraltro notare che i valori comuni di TIM e OPI appaiono consentire elevati margini. Per quanto riguarda TIM, la stessa indagine istruttoria ha posto in luce come la società stimi pari a [omissis] lire/minuto il livello della terminazione sulla propria rete mobile, in caso di orientamento al costo (cfr. in particolare doc. nn. 51 e 100).

IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

A. Telecom Italia Mobile

164. In relazione alla fissazione di identiche condizioni economiche per il traffico fisso-mobile per il periodo dal 1995 al 1998, la società TIM ha sostenuto preliminarmente che la disciplina giuridica di settore fosse all'epoca dei fatti vincolante e, dunque, tale da precludere un'autonoma fissazione del prezzo delle conversazioni fisso-mobile da parte dei due gestori.

In via subordinata rispetto a tale argomentazione, TIM ha sostenuto l'infondatezza delle contestazioni mosse dall'Autorità e l'assenza di riscontro probatorio in relazione alle stesse.

165. Per quanto concerne specificamente la disciplina giuridica di settore, la società ha sostenuto che fino al 31 dicembre 1998, secondo quanto disposto dall'art. 7, comma 9, del D.P.R. n. 318/97, l'utente della rete fissa aveva diritto di vedersi applicare dal gestore della rete commutata Telecom Italia, oggetto di regime amministrato, non un prezzo, bensì una tariffa, in quanto l'art. 8 delle Convenzioni GSM, intitolato "le condizioni economiche di offerta al pubblico" e riguardante "il servizio radiomobile GSM oggetto di concessione", non avrebbe attribuito ai due gestori mobili il potere di determinare liberamente e unilateralmente il prezzo delle conversazioni fisso-mobile (c.d. titolarità della tariffa fisso-mobile)⁴⁴.

166. Al riguardo, TIM ha evidenziato come il collegamento con gli apparecchi appartenenti ad altra rete che sia connessa con la rete commutata è un servizio che Telecom Italia è tenuta a rendere ai propri abbonati, a norma del Regolamento di Servizio del 1997; pertanto, il relativo rapporto contrattuale è regolamentato dalla disciplina generale in materia di telefonia vocale su rete fissa (T.U. 29 marzo 1973 n. 156, legge 29 gennaio 1992, n. 58), che sottopone al regime giuridico della tariffa il corrispettivo per tutti i servizi prestati da Telecom ai propri abbonati. TIM sostiene inoltre che per quanto riguarda la tariffa per le chiamate f/m, essa è stata determinata con il D.M. 14 febbraio 1990 e con il D.M. 23 aprile 1993, contenente le tariffe del servizio radiomobile pubblico di comunicazione.

Da ciò deriva che il corrispettivo f/m non forma oggetto dell'offerta del concessionario GSM, in quanto rientra nel distinto rapporto tra abbonato e Telecom ed è determinato con tariffa obbligatoria⁴⁵.

⁴⁴ Si ricorda che l'art.7, comma 9, del DPR n. 318/97 dispone che l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni "[...] stabilirà entro il 1° gennaio 1999 [...] le modalità e le scadenze per definire la titolarità della tariffa relativa alle chiamate originate da una rete telefonica pubblica fissa [...]".

⁴⁵ TIM ha sostenuto, inoltre, che la definizione da parte di ciascuno dei due operatori mobili di un prezzo autonomo per le chiamate ai propri utenti provenienti dalla rete fissa avrebbe contrastato con il principio di parità di accesso, di cui all'art. 3, n. 1, della Dir. 90/387 (ONP), secondo cui le tariffe possono essere differenziate solo in funzione di parametri oggettivi (distanza, volumi, ecc.) e non in funzione di parametri soggettivi, quale tipicamente l'appartenenza del destinatario della conversazione all'una o all'altra rete mobile. Tale principio di identità della tariffa, richiamato, ancorché "in termini generalissimi", dall'art. 2, n. 15, lett. n), della legge n. 481/95, in tema di autorità indipendenti, sarebbe poi stato accolto dall'art. 2, n. 12, del DPR n. 318/97, per la normazione speciale del settore delle telecomunicazioni.

167. Per il periodo successivo al 31 dicembre 1998, il cambiamento di regime giuridico intervenuto a seguito dell'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 7, n. 9, del D.P.R. n. 318/97, e confermato dalla delibera n. 10/99 dell'AGCOM, avrebbe infatti comportato come principale innovazione regolamentare la trasformazione della natura giuridica della condizione dell'offerta proveniente dal gestore del fisso e rivolta al proprio utente, che da tariffa si è trasformata in prezzo.

168. In questo contesto normativo, la proposta del 4 dicembre 1998 formulata dai due gestori mobili era necessaria per far partire il nuovo regime dal gennaio 1999, non volendo i gestori mobili subire le conseguenze dell'inerzia dell'AGCOM. Infatti, a seguito dell'indagine del 1998 della Commissione Europea sulle tariffe fisso-mobile, le imprese hanno dovuto procedere immediatamente a una modifica delle condizioni economiche di offerta secondo le indicazioni comunitarie, onde evitare l'avvio di una procedura istruttoria. Inoltre, la trasparenza con cui si è svolta la manovra di rimodulazione tariffaria del 6 gennaio 1999 dimostra, oltre alla buona fede delle parti, il favore con cui l'AGCOM ha accolto la revisione tariffaria di TIM e OPI, e con cui si conservava l'unitarietà della tariffa⁴⁶.

169. In subordine si afferma che la ricostruzione del comportamento delle parti delineata nelle risultanze istruttorie sia infondata e, in ogni caso, priva del necessario riscontro probatorio, cosicché il parallelismo tra la condotta delle parti sarebbe riconducibile alla struttura duopolistica del mercato e ai comportamenti omissivi tenuti dalle imprese stesse.

170. In particolare, per quanto concerne specificamente la pratica concordata avente ad oggetto la fissazione dei prezzi al pubblico delle comunicazioni f/m, TIM ha sottolineato, in primo luogo, che l'offerta dei servizi radiomobili in standard analogico (c.d. TACS) è comunque estranea alla presunta intesa.

In secondo luogo, la società ha contestato la rilevanza del prezzo delle comunicazioni fisso-mobile come variabile concorrenziale in quanto, dal punto di vista del chiamante, l'incidenza concorrenziale del prezzo della chiamata è pari a zero. Pertanto, l'allineamento nella condotta delle parti sarebbe determinato da comportamenti economicamente razionali di ottimizzazione individuale, in quanto ogni riduzione dei prezzi dei collegamenti f/m da parte di uno dei due operatori avrebbe comportato immediatamente una riduzione del suo fatturato e dei profitti.

Tuttavia, TIM ha poi affermato di aver assunto iniziative concorrenziali, come nel caso della c.d. scontistica, volte a strappare a OPI la clientela potenzialmente sensibile.

171. Inoltre, considerate le caratteristiche proprie del mercato radiomobile e, in particolare, la sua struttura fortemente oligopolistica in Italia, i comportamenti paralleli di prezzo dovrebbero essere considerati il risultato razionale dell'interazione di mercato, e non potrebbero essere interpretati come frutto di accordi espliciti volti a modificare il processo concorrenziale. In particolare, TIM ha affermato che le tariffe TACS erano *"il riferimento necessario nella fissazione iniziale delle tariffe GSM, ma anche nel loro andamento successivo, da parte di TIM (...) pena la cannibalizzazione di un mercato (quello TACS), che si era sviluppato con successo"*⁴⁷. Pertanto, la scelta di *pricing* sarebbe il risultato di un comportamento individuale ottimizzante dal punto di vista economico per le due imprese.

172. La società ha prodotto nel corso del procedimento ampia documentazione e vari studi di carattere statistico-economico sulle caratteristiche del settore e sull'andamento dei prezzi f/m. In particolare, per argomentare circa l'irrilevanza sulla propria clientela del prezzo f/m, TIM ha esibito una indagine di mercato Nielsen del maggio del 1998, la quale dimostra che ciascun utente potenziale di un servizio mobile, dovendo definire una gerarchia di importanza di una serie di elementi costituenti la tariffa per un abbonamento radiomobile, attribuisce alla caratteristica "tariffa su traffico entrante" un punteggio di 12 punti su 100 disponibili. Tale valore è equivalente

⁴⁶ TIM ha ricordato anche come l'Autorità Garante non abbia mai eccepito l'illegittimità del comportamento dei gestori mobili, pur essendo stata da sempre a conoscenza dell'identità delle tariffe fisso-mobile, come evidenziato dai pareri emanati nelle date del 5 febbraio 1998 e del 20 aprile 1998. A tale proposito, tuttavia, si deve osservare che i due pareri citati, laddove trattano la materia delle condizioni economiche dei servizi mobili, evidenziano in realtà un'uniformità delle condizioni economiche praticate sul mercato in relazione ai due servizi TACS e GSM.

⁴⁷ La società ha ricordato che il servizio f/m fa parte di un servizio più complesso, differenziato, di comunicazione in entrata e in uscita da una rete mobile. Con riferimento alla struttura dei costi associata al relativo processo produttivo, caratterizzata da un'assoluta prevalenza dei costi fissi rispetto a quelli variabili e dei costi congiunti rispetto a quelli attribuibili, la regola di *pricing* con caratteristiche di ottimalità è data dai prezzi c.d. di Ramsey, ovvero dal ricarico di un margine unitario più elevato per i servizi la cui domanda è più rigida e di un margine più contenuto per quei servizi la cui domanda è più reattiva al prezzo.

all'importanza data alla scelta del gestore di rete (punteggio 12), paragonabile alla caratteristica "canone" (20 punti), superiore alla caratteristica "facilitazione fasce orarie" (3 punti).

173. Per quanto concerne infine l'intesa sui prezzi per l'interconnessione di terminazione sulla propria rete, TIM ha affermato di essere stata guidata nella propria negoziazione dai vincoli regolamentari a cui è soggetta in quanto notificata come "operatore avente notevole forza di mercato" nel mercato dei servizi radiomobili. Tale notifica le impone, ai sensi, in particolare, dell'art. 8 del D.M. 23 aprile 1998, un obbligo di non discriminazione nei confronti degli altri operatori. Solo nel 1999, a seguito del Provvedimento dell'AGCOM del 12 gennaio, TIM e OPI sono state libere di negoziare condizioni economiche di terminazione fisso-mobile. Nel febbraio 1999 sono stati stipulati i relativi contratti con Telecom Italia e le condizioni economiche ivi riportate sono state verificate e implicitamente approvate dall'AGCOM con la Delibera n. 10/99.

Le stesse condizioni economiche sono state poi ribadite da parte di TIM a Infostrada, dopo un procedimento innanzi all'AGCOM rivolto proprio a determinare il prezzo dell'interconnessione.

174. La revisione al rialzo del prezzo di interconnessione mobile-mobile tra TIM e OPI non sarebbe stata realizzata per danneggiare il terzo gestore, WIND, bensì per riflettere i costi effettivamente sostenuti dalle imprese. Infatti, al momento dell'ingresso del terzo gestore, TIM è stata obbligata a definire sia le condizioni economiche di interconnessione che le condizioni economiche del *roaming*, quest'ultimo orientato ai costi.

Le condizioni di interconnessione sono state definite prima con il terzo gestore, e poi con OPI a un livello superiore a quello stabilito per il *roaming*, in quanto non vi è, nel caso dell'interconnessione, un obbligo di orientamento ai costi.

B. Omnitel Pronto Italia Spa

175. La società OPI ha sottolineato come il suo ingresso sul mercato abbia contribuito in maniera sostanziale alla rottura del monopolio esistente e alla creazione di condizioni di effettiva concorrenza, anche attraverso una serie di azioni davanti all'Autorità. Ciò è stato dimostrato illustrando l'avvenuta progressiva riduzione del costo medio delle chiamate originate dal mobile dal 1996 ad oggi (da un costo medio per un abbonamento di 660.000 lire all'anno nel 1996 a un costo medio di circa 350.000 lire all'anno nel 1998), oltre che dal costante sforzo di miglioramento della qualità del servizio fornito.

176. La forte crescita registrata recentemente da OPI in termini di quote di mercato provverebbe l'accelerazione della concorrenza sul fronte dei prezzi su tutti i segmenti di mercato, dei servizi, della distribuzione e della pubblicità.

OPI ha sostenuto inoltre che la propria politica commerciale si distingue da quella di TIM in molti aspetti, e che le analogie che possono ravvisarsi fra alcune delle condizioni offerte da OPI e da TIM agli utenti derivano da un normale fenomeno concorrenziale di "rincorsa" di quelle offerte che incontrano un favorevole riscontro da parte dell'utenza, e che le innovazioni sul mercato della telefonia mobile sono derivate sempre da iniziative unilaterali dell'uno o dell'altro gestore.

177. In merito alle condizioni economiche per le comunicazioni fisso-mobile, OPI ha affermato di non ritenere sussistenti obblighi o fondamenti di natura giuridica in base ai quali i prezzi fisso-mobile dovessero essere identici fra i due concorrenti.

Ha tuttavia ricordato che, al di là di ogni possibile interpretazione del quadro normativo vigente all'epoca dei fatti, ciò che rileva ai fini dell'analisi antitrust è la sussistenza in capo all'impresa di un effettivo potere di mercato.

178. A questo proposito, la società ha evidenziato come, nel momento in cui avvenne la prima determinazione dei prezzi del fisso-mobile per il servizio GSM, OPI non fece altro che adeguarsi alle condizioni economiche fissate dal monopolista Telecom Italia. Infatti, nella situazione iniziale del mercato, la società "*trovava già presente nel mercato una tariffa regolamentata, praticata da TI per il servizio TACS*", la quale era "*oggettivamente conveniente e remunerativa*". OPI ha quindi ammesso che i proventi del f/m hanno costituito per i due gestori mobili una importante fonte di ricavi e che, per questo motivo, il proprio adeguamento alle tariffe TACS ha rappresentato un comportamento opportunistico che le ha consentito di attuare meglio la propria strategia di affermazione nel mercato.

179. La società ha affermato di avere tentato più volte di far valere davanti alla autorità di regolamentazione la propria tesi della titolarità dei gestori mobili sulle predette tariffe, anche nel corso del 1996, come dimostrato dalle numerose lettere inviate al Ministero (cfr. all. n. 4 al doc. n. 326, corrispondente al doc. n. 147, acquisito presso OPI)⁴⁸ e dal parere del proprio consulente legale agli atti del procedimento (cfr. doc. n. 166). Poiché la società non ebbe riscontri dal Ministero, la stessa decise di ottenere una parità di trattamento da parte di Telecom rispetto alla Divisione Radiomobile di quest'ultima, adeguandosi alle tariffe imposte dalla stessa. L'allineamento da parte di OPI alle tariffe fisso-mobile del primo operatore, che ha portato a un comportamento parallelo, dunque, sarebbe in realtà frutto di un comportamento non collusivo, ma puramente omissivo.

OPI ha contestato, quindi, la configurabilità della pratica concertata in relazione a comportamenti puramente omissivi e, in ogni caso, l'assenza di riscontro probatorio nelle risultanze istruttorie in relazione ad attivi scambi comunicativi tra le imprese. Peraltro, la società ha sottolineato come vi fosse una prassi diffusa in merito al fatto che i prezzi fisso-mobile dovessero essere uguali per tutti gli operatori del mobile.

180. Quanto alla natura di parametro concorrenziale del prezzo dei servizi fisso-mobile per gli operatori mobili, OPI ha sottolineato la mancanza di identità di interessi tra TIM e OPI.

In particolare, la società ha ricordato che una situazione di prezzi elevati f/m, oltre a generare elevati incassi per gli operatori radiomobili, ha comportato un forte sviluppo dei servizi mobili, e in particolare uno spostamento della clientela fissa. Tuttavia, la predetta situazione non può essere vista come una posizione di vantaggio comune per TIM e OPI, in quanto la soddisfazione dell'interesse di TIM andava a scapito di quella della capogruppo Telecom Italia.

181. La società ha quindi evidenziato come, da un lato, le peculiarità del mercato duopolistico e, dall'altro, la non corrispondenza degli interessi delle parti a mantenere invariato il prezzo delle comunicazioni fisso-mobile deporrebbero contro l'esistenza di una pratica concordata. Infine, la vicenda della scontistica confermerebbe l'assenza di una concertazione tra le parti in quanto OPI aveva dimostrato sin dall'inizio di non essere favorevole alla scontistica proposta da TIM, poiché questa dimostrava l'intesa di quest'ultimo operatore con il gestore fisso. Successivamente, OPI ha accettato con riluttanza un confronto competitivo su questo terreno, presentando una proposta di sconti sostanzialmente diversa da quella di TIM - rimasta, peraltro, di fatto inattuata. Nell'ambito di tale proposta di sconti f/m, l'equivalenza del livello di sconto massimo rappresentava una strategia di inseguimento competitivo e non un indice di una pratica collusiva.

182. Con riferimento poi alla manovra di rimodulazione tariffaria del 6 gennaio 1999, la società OPI ha affermato che il cambiamento dei livelli e dell'articolazione delle tariffe fisso-mobile è stato motivato dalla necessità di accogliere le indicazioni fornite in materia dalla Commissione Europea. Peraltro, la società ha sostenuto di avere definito autonomamente il proprio comportamento, rappresentandolo poi nelle sedi istituzionali e, in particolare, nell'Audizione tenutasi il 17 novembre 1998 presso l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

183. Alla base dell'uniformità delle predette condizioni per entrambi gli operatori OPI ha sostenuto esservi un'esigenza di chiarezza verso la clientela, anche nell'ottica dell'introduzione della portabilità del numero. Come confermato nella memoria difensiva, la rimodulazione tariffaria del 6 gennaio 1999 sarebbe intervenuta alla fine di un lungo e trasparente processo di concertazione, in cui sono stati coinvolti gli operatori mobili, il gestore di rete fissa, il Ministero delle Comunicazioni e l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

184. In relazione alle fattispecie contestate nell'ambito dei servizi di interconnessione, la società ha sostenuto che le contrattazioni con gli altri gestori sono avvenute in assoluta indipendenza e senza interferenze reciproche, escludendo che vi sia stata intesa di alcun tipo con TIM, precisando inoltre che i contratti di interconnessione conclusi impongono alle parti garanzie di riservatezza che OPI ha sempre rispettato. D'altra parte, vi sarebbero

⁴⁸ La società ha affermato in particolare che "[...] [l']obbligo legale di parità di trattamento a carico di Telecom Italia, in parte collegato alla norma tradizionale dell'art. 2597 c.c., in parte ai principi di non discriminazione sanciti dalla direttiva n.90/387 e ribaditi, in forma specificata, dalla direttiva n.97/33 (ONP) [...]" ha condizionato il comportamento delle parti non solo nella fase di determinazione iniziale della tariffa fisso-mobile, nel 1995, ma anche successivamente, come dimostrato dalla vicenda degli sconti all'utenza *corporate*. Su quest'ultimo punto, più specificamente, OPI ha ricordato come il Ministero si preoccupava di porre la questione "[...] se la società Telecom intende[ss]e eccepire o meno l'eventualità che la società OPI (o altre società) possa applicare una modalità analoga a quella proposta da TIM, ma con valori differenti rispetto a quelli TIM", senza tuttavia mai contestare l'identità della tariffa ma, anzi, ritenendo opportuno discutere delle tariffe fisso-mobile congiuntamente con tutti gli operatori coinvolti, convocando a tal uopo una riunione in data 25 giugno 1998 (all. da n.16 a n.20 del doc. n.326).

sostanziali difformità nelle articolazioni tariffarie proposte ai nuovi operatori di rete fissa, oltre che diversità nei tempi delle negoziazioni e nelle conclusioni dei contratti, in particolare, in relazione alla circostanza che OPI non avrebbe imposto clausole di non triangolazione.

185. Con particolare riguardo al mutamento del prezzo di interconnessione reciproca fra TIM e OPI a seguito dell'ingresso sul mercato del terzo operatore, WIND, OPI ha affermato (cfr. in particolare, doc. n. 328) esservi stati contatti limitati a quelli necessari per il rinnovo dell'accordo di interconnessione reciproca solo nel giugno del 1998, dopo l'autonoma definizione dell'offerta al terzo gestore da parte di ciascuno dei due operatori, e in conformità agli obblighi di non discriminazione derivanti dalla legge (cfr. l'art. 8 del D.M. 23 aprile 1998) sussistenti in capo a TIM a seguito della sua notificazione come "organismo avente notevole forza nel mercato delle comunicazioni mobili e personali" ex art. 1, lettera *am*), del D.P.R. n. 318/97.

Peraltro, proprio a seguito dell'innalzamento del valore dell'interconnessione reciproca fra le parti, il piano tariffario della TIM di maggior successo (c.d. Tariffa Arancione, pari a 280 lire/minuto *flat* verso tutti gli indicativi mobili), sarebbe divenuto estremamente oneroso, cosicché OPI ha ottenuto con tale iniziativa non solo maggiori ricavi da TIM, ma anche l'eliminazione dell'offerta commerciale di maggiore successo di tale società.

V. VALUTAZIONE GIURIDICA

A. Le violazioni della legge n. 287/90

186. Dai fatti accertati nel corso del procedimento istruttorio risulta che i comportamenti posti in essere dalle società TIM e OPI, tanto nella fissazione dei prezzi al pubblico delle comunicazioni f/m, quanto nella definizione dei prezzi di interconnessione alle rispettive reti mobili per gli altri operatori di telecomunicazioni, hanno costituito intese ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 287/90, lesive della concorrenza ai sensi dell'art. 2, comma 2, della predetta legge.

1. Le intese per la fissazione dei prezzi praticati al pubblico per i servizi di comunicazione fisso-mobile

i. I comportamenti delle imprese nella fissazione dei prezzi al pubblico dei servizi di comunicazione radiomobile

187. In relazione ai comportamenti di prezzo adottati dalle parti nell'offerta al pubblico dei servizi di comunicazione mobile, le risultanze istruttorie hanno posto anzitutto in evidenza come vi siano state ripetute occasioni di incontri e scambi di informazione in relazione ai servizi radiomobili già in una fase precedente al loro ingresso sul mercato.

Tale fase, ampiamente illustrata nelle risultanze istruttorie (cfr. in particolare parr. 67-78), pur trovando origine nella necessità di definire alcuni elementi delle Convenzioni per l'esercizio del servizio radiomobile, nonché nella necessità di determinare le condizioni di interconnessione reciproca fra i due gestori mobili, documenta l'esistenza di un quadro stabile di contatti e negoziati tra le parti in relazione ad aspetti commerciali e di *marketing*, aventi ad oggetto tanto le condizioni di offerta del TACS, quanto le modalità di definizione delle condizioni di offerta al pubblico del nuovo servizio GSM, offerto in concorrenza dalle due imprese sul mercato.

188. I suddetti negoziati tra le parti trovano riscontro oggettivo nella documentazione agli atti e, in particolare, nel menzionato accordo del 7 aprile 1995 (doc. n. 66), avente ad oggetto le "Tariffe dei servizi radiomobili", immediatamente successivo a una riunione svoltasi fra Sip e OPI il 31 marzo 1995, in cui si formula una proposta da presentare congiuntamente al Ministero delle Poste e Telecomunicazioni in relazione alle modalità di determinazione delle condizioni economiche per i servizi radiomobili innanzi all'autorità di settore (cfr. parr. 68 e 72), nonché nell'accordo sottoscritto dagli allora amministratori delegati delle due società Sip e OPI in data 26 aprile 1995, di cui all'allegato 1 del doc. n. 205, da cui risulta l'esistenza di trattative su tematiche relative alle strategie commerciali delle due società (cfr. in particolare par. 68).

189. L'istruttoria ha inoltre evidenziato come, nella successiva fase di lancio dei servizi GSM, le imprese abbiano applicato piani commerciali diversificati, in particolare su impulso iniziale di OPI, con riferimento alle componenti di servizio mobile-mobile e mobile-fisso, i cui costi risultano più immediatamente e direttamente percepibili dall'utenza radiomobile (cfr. parr. 59-64).

190. Contestualmente, l'analisi istruttoria ha tuttavia posto in evidenza, pur in un contesto di dichiarata libertà e autonomia, da parte di entrambe le imprese, della definizione delle condizioni economiche per la componente di servizio f/m ai sensi dell'art. 8 delle Convenzioni GSM⁴⁹, l'esistenza di comportamenti paralleli di prezzo fra le due imprese, che ha determinato un'assoluta identità delle condizioni economiche di offerta al pubblico della componente di servizio f/m fra i due gestori.

Infatti, fin dal momento del loro ingresso sul liberalizzato mercato dei servizi radiomobili, entrambe le società hanno fissato, comunicandole al Ministero competente ai sensi dell'art. 8 delle Convenzioni GSM, condizioni economiche per le comunicazioni fisso mobile su rete GSM identiche fra loro, sussumendole dalle tariffe per il traffico stabilite per il servizio radiomobile pubblico di comunicazione su standard analogico TACS fornito in regime di concessione esclusiva (cfr. parr. 79- 82).

191. Tali condizioni economiche, peculiari nella loro struttura, articolata in due prezzi per gli indicativi di tipo residenziale e in quattro prezzi per gli indicativi di tipo affari, oltre che, come ha posto in luce l'indagine conoscitiva avviata in materia dalla Commissione Europea nel gennaio del 1998, estremamente elevate rispetto alla norma europea con riferimento agli indicativi residenziali in orario *peak* (cfr. parr. 85-92), sono state applicate dalle due società invariate nella struttura e nel livello, in un contesto di dichiarata libertà di determinazione dei prezzi, per un periodo di tempo particolarmente prolungato, vale a dire per tutto il 1996, il 1997 e il 1998 (cfr. in particolare parr. 79-84).

192. Infatti, come emerge dagli atti del procedimento le parti, per tutto il periodo esaminato, in occasione delle frequenti introduzioni di nuovi profili tariffari sulle altre direttrici di traffico, hanno sempre confermato i valori delle condizioni economiche al pubblico per il f/m inizialmente stabilite, rifacendosi alla loro originaria determinazione (cfr. in particolare par. 84)⁵⁰.

193. Nel corso del 1998, in coincidenza con il previsto mutamento del quadro regolamentare in materia di titolarità delle condizioni economiche per il f/m e con l'ingresso di nuovi operatori sul mercato dei servizi di telecomunicazioni fissa e mobile, le evidenze istruttorie forniscono ulteriori riscontri documentali dell'esistenza di un contesto di scambi informativi e contatti fra le due imprese, sempre a fronte di un costante comportamento di fissazione di prezzi identici per le comunicazioni f/m.

Vale sottolineare che tali riscontri documentali consentono di individuare un quadro di concertazione per il 1998 fra le imprese in materia di comunicazioni f/m nei fatti ben più ampio, tanto dal punto di vista temporale quanto nell'oggetto, di quanto peraltro esplicitamente ammesso da TIM e OPI con solo riferimento al dichiarato accordo per la rimodulazione dei prezzi f/m, successivamente attuato in data 6 gennaio 1999 (cfr. parr. 132-139, e in particolare doc. nn. 313 e 318).

194. Il primo elemento che depone a favore dell'esistenza nel corso del 1998 di un quadro di concertazione fra le imprese nell'ambito del quale si situa il riscontrato costante parallelismo dei prezzi f/m, è relativo ai comportamenti assunti dalle imprese già nella prima metà del 1998, in relazione alla c.d. vicenda della scontistica fisso-mobile, quando le parti hanno formulato proposte commerciali di scontistica delle condizioni economiche f/m indirizzate in particolare all'utenza con elevati volumi di traffico fisso-mobile (cfr. parr. 94-108).

Anche in questo caso, tuttavia, le risultanze istruttorie evidenziano come la definizione dei valori proposti dalle due imprese, attraverso modalità di progressivo allineamento in un contesto di massima trasparenza informativa, abbia portato a condizioni economiche sostanzialmente uniformi fra le due imprese (cfr. parr. 107-

⁴⁹ Si veda in particolare la comunicazione di OPI al Ministero PT del 21 giugno 1995 sulla materia, richiamata in par. 76, e la lettera al Ministero delle Comunicazioni del 15 aprile 1998, in cui il Segretario Generale di TIM ricostruisce la posizione e i comportamenti di quest'ultima società sulla stessa materia, lettera citata ai parr. 77 e 78.

⁵⁰ A questo proposito va osservato che, contrariamente a quanto asserito dalle parti in memoria relativamente alla presunta impossibilità di qualificare come intese dei comportamenti di tipo omissivo, in quanto, nel caso di specie, gli operatori si sarebbero limitati ad allinearsi alle tariffe f/m esistenti sul mercato per il servizio TACS, la condotta dei due gestori sopra descritta non sembra potersi ragionevolmente qualificare come "passiva" od "omissiva", quanto piuttosto di attivo e consapevole comportamento di definizione e riconferma di prezzi omogenei al pubblico da parte dei due concorrenti.

108). Tale uniformità, inoltre, appare essersi qualificata in una fase antecedente a quella dell'effettiva proposizione sul mercato delle stesse offerte. Si deve altresì ricordare come risultino agli atti prove documentali della dichiarata volontà di non dar luogo a una competizione sul prezzo (cfr. doc. n. 224).

195. Nel senso di un consapevole parallelismo tra le parti depone infatti, oltre all'esplicita affermazione, contenuta nel documento strategico di fonte OPI più volte citato (cfr. in particolare par. 108), di “[...] *non volerci spingere su una guerra dei prezzi*” (doc. n. 224), la sostanziale uniformità degli sconti proposti dalle due imprese in corrispondenza di simili scaglioni di spesa mensile dell'utenza interessata alle offerte. In particolare, con riferimento alle due offerte commerciali esposte nelle precedenti tabelle 5 e 6, si deve osservare che le due imprese propongono entrambe un identico sconto del 45% sulla spesa mensile per traffico f/m superiore ai 25 milioni di lire, vale a dire l'applicazione di medesimi prezzi per il servizio in corrispondenza degli scaglioni di spesa maggiormente identificativi dell'utenza *corporate* cui era in via primaria diretta l'offerta commerciale.

196. Vale sottolineare, inoltre, che tale uniformità si riscontra a partire dalla seconda proposta di OPI, comunicata al Ministero competente nell'ottobre del 1998, e quindi si configura come il risultato di un progressivo processo di allineamento svoltosi in un quadro di contatti fra le parti (cfr. in particolare par. 101) e al di fuori di qualsiasi verifica di mercato degli effetti dei prezzi proposti, poiché OPI ha dichiarato di non aver applicato effettivamente gli sconti in questione. Tale processo di progressivo allineamento antecedente alla fase di confronto concorrenziale sul mercato ha riguardato peraltro non solo i valori economici della proposta, ma anche aspetti qualitativi della stessa: nella versione finale delle modalità di scontistica che OPI si accingeva ad applicare, così come esse emergono dall'analisi del contratto relativo stipulato nel dicembre del 1998 fra questa società e Telecom Italia, si sono infatti introdotte una serie di variazioni rispetto alla prima proposta, in particolare in relazione alla definizione degli indicativi radiomobili verso i quali vengono applicati gli sconti a volume; questi ultimi erano infatti per OPI originariamente limitati al traffico verso l'indicativo 0348 (business), e successivamente vengono applicati invece nei confronti del traffico totale dei clienti OPI verso tutti gli indicativi radiomobili, 0347, 0348, 0349, in ciò allineandosi alla proposta di scontistica di TIM.

197. La documentazione agli atti, e in particolare quella acquisita in sede di ispezione, dà conto inoltre del fatto che sempre nel corso del 1998, a fronte dell'ingresso sul mercato di nuovi operatori di rete fissa titolari, ai sensi del D.P.R. n. 318/97, delle condizioni economiche per il f/m per la propria utenza, nonché dell'imminente processo regolamentare di assegnazione di tale titolarità anche al gestore di rete fissa Telecom Italia, entrambe le imprese hanno avuto una serie di contatti inerenti specificamente alla materia delle comunicazioni f/m, in particolare miranti a definire strategie comuni di difesa dei ricavi da queste derivanti, ricavi che i sopradescritti eventi avrebbero minacciato.

198. Infatti, in primo luogo i nuovi operatori di rete fissa, a fronte dell'elevato livello degli identici prezzi f/m praticati sul mercato da TIM e OPI agli utenti di Telecom Italia per alcuni indicativi e fasce tariffarie, apparivano in grado di offrire ai propri utenti condizioni economiche più vantaggiose, anche grazie alla possibilità di praticare arbitraggi sui costi attraverso meccanismi di triangolazione sull'estero del traffico fisso-mobile.

In secondo luogo, l'assegnazione della titolarità delle condizioni economiche f/m a Telecom Italia avrebbe immediatamente comportato la perdita, per entrambi i gestori mobili, dei rilevanti proventi per tale tipo di comunicazioni.

In relazione a tale ultimo aspetto, inoltre, la documentazione agli atti testimonia di una comune preoccupazione delle imprese in relazione al rischio di una loro notifica presso la Commissione Europea come operatori con notevole forza di mercato (con conseguente obbligo di orientamento al costo nella fornitura dei servizi di interconnessione) derivante dal processo regolamentare di assegnazione della titolarità del prezzo delle comunicazioni f/m in capo a Telecom Italia (cfr. in particolare parr. 112 per TIM e parr. 118 per OPI).

199. In questo contesto, gli atti del procedimento provano che le imprese hanno avuto nel corso del 1998 incontri e contatti al fine di concordare le rispettive posizioni strategiche in merito a varie questioni attinenti la materia del f/m, tra cui, specificamente, le possibili modalità per mantenere per il 1999 la titolarità dei prezzi f/m e per eliminare il fenomeno delle triangolazioni internazionali.

Le risultanze istruttorie danno inoltre conto del fatto che entrambe le parti individuavano tali temi come strettamente connessi ai valori delle condizioni economiche per le comunicazioni f/m da loro praticate sul mercato,

e alla possibilità di una modificazione delle stesse, come illustrato in fatto nei parr. 114 e 121 per TIM e 118 per OPI.

200. In tal senso, si evidenzia in primo luogo la stessa dichiarazione di OPI, secondo la quale *“nella seconda metà del 1998 [n.s. sottolineatura], anche per effetto dell'apertura della nota indagine comunitaria in argomento, la questione della ridefinizione della titolarità della tariffa fisso/mobile ha acquisito carattere di priorità, e che in occasione di meeting e di convegni pubblici tale tema è stato oggetto di colloqui fra alcuni dirigenti di OPI (in particolare il dott. [omissis - direttore generale di Omnitel] e l'Ing. [omissis- Responsabile Studi Economici e Accordi di Interconnessione di Omnitel]) e alcuni dirigenti di TIM”* (doc. 318, cit. in par. 135); e in effetti nel documento n. 201 agli atti di fonte OPI, in data 31 ottobre 1998, lo stesso dott. [omissis- direttore generale di Omnitel] riferisce all'amministratore delegato di OPI, dott. [omissis], in merito a un *“Meeting interconnessione e Incoming: ultime proposte”* e, in merito alla voce *“Incoming da TI”* (vale a dire traffico entrante da Telecom Italia) riporta *“Proposta di regime transitorio 99 con titolarità a noi, tariffe riviste [...]”* (cit. in par. 118); e infine, nel documento interno OPI del 24 novembre 1998, *“Aspetti sottostanti la pratica implementazione dei nuovi prezzi fisso-mobile al pubblico”* (doc. n. 181), si cita esplicitamente un *“accordo quadro che potrebbe consentire ad Omnitel di mantenere la titolarità dei prezzi fisso mobile per il prossimo anno”* e si affermano essere in corso *“da parte di TIM/Telecom Italia simulazioni su ipotesi alternative dei prezzi fisso-mobile”*.

201. Inoltre, l'obiettivo di mantenere gli elevati ricavi derivanti dalle comunicazioni f/m viene ulteriormente ricercato dalle due imprese attraverso i comuni tentativi di eliminare gli arbitraggi sul traffico f/m conseguenti all'elevato valore dei prezzi f/m in peak praticati al pubblico, realizzati con i citati meccanismi di triangolazione.

L'esistenza di un coordinamento in materia da parte delle due imprese è provata, in particolare, dalla corrispondenza interna del periodo 19-28 ottobre 1998, acquisita presso TIM (doc. n. 101), dove in relazione all'eliminazione delle triangolazioni internazionali da parte dei nuovi operatori di rete fissa, si afferma *“percorribile la strada di aumentare la quota dei gestori mobili [...] Ad esempio delle [omissis] lire medie di competenza italiana si potrebbero [...] prendere noi (e gli altri gestori mobili) [omissis] lire/min”*. In un altro passaggio, rinviando a precedenti contatti già esistenti con il concorrente in merito a diversa soluzione dello stesso problema come il *“[...] richiedere agli operatori esteri una “quota Italia” che [...] sia diversificata a seconda che la comunicazione termini sul mobile (ad es. [omissis - fra le 300 e le 450 lire/minuto]) o sul fisso [...]”* si precisa che *“lo scenario ipotizzato potrebbe essere attivato direttamente da TIM [...] ovvero, qualora la si ritenga un'ipotesi prematura, da Telecom Italia [...] dai primi assaggi con Telecom Italia e OPI, tale scenario sembra percorribile”*. Il che trova ulteriore conferma nel citato documento di sintesi della società OPI, di poco posteriore (doc. n. 201 del 31 ottobre 1998), in cui, in relazione *“alle ultime posizioni discusse”* si afferma essere indispensabile *“portare incoming internazionale a [omissis - fra le 300 e le 400] lire per chiudere gli arbitraggi”* e si precisa altresì l'esistenza di *“contatti avviati”* sul punto (cfr. par. 118).

202. Da ultimo, l'analisi istruttoria esposta nei parr. 93-123 illustra come alla fine del 1998, anche a fronte dei risultati dell'indagine della Commissione Europea relativa alle condizioni economiche per i servizi mobili, e in particolare per i servizi di comunicazione f/m, per la prima volta le imprese ritengono di dover procedere a una modifica delle fino ad allora applicate condizioni economiche per il traffico f/m. Tali condizioni economiche davano luogo, secondo la società TIM *“[...] a compensi [che] non possono comunque essere difesi ad oltranza [...]”* (doc. n. 51, acquisito presso TIM). D'altra parte, la manovra di rimodulazione di tali condizioni economiche, per la società OPI, aveva lo scopo di *“[...] substantially defend income from fixed-mobile traffic [...]”* (doc. n. 246 bis, acquisito presso OPI).

Le due imprese procedono quindi alla conclusione di un accordo per ridefinire le condizioni economiche per il traffico f/m, e stabiliscono una proposta comune di nuovi livelli e articolazione dei prezzi (cfr. parr. 128), costruita in modo da mantenere sostanzialmente inalterati, tenuto conto dell'effetto di elasticità della domanda alle variazioni dei prezzi, i propri rispettivi ricavi per la componente del traffico proveniente da rete fissa (cfr. 129-131).

203. In seguito al raggiungimento dell'accordo, ammesso dalle parti nel corso del procedimento, le imprese comunicavano le concordate nuove condizioni economiche per le comunicazioni f/m all'AGCOM e per conoscenza, al Ministero delle Comunicazioni, in data 4 dicembre del 1998, e le applicavano al pubblico in data 6 gennaio 1999.

Entrambe le società hanno riconosciuto l'esistenza di una specifica concertazione fra di esse per la ridefinizione delle suddette condizioni economiche, collocandola temporalmente nel periodo successivo alle separate audizioni svolte presso l'AGCOM, e quindi a partire dalla seconda metà del novembre 1998. Tanto TIM

quanto OPI hanno ammesso l'esistenza di *“colloqui telefonici tra i vertici delle società per concordare i prezzi delle tariffe fisso-mobile”* e in particolare, nei giorni immediatamente precedenti la comunicazione del 4 dicembre 1998, tali colloqui telefonici si sarebbero svolti fra *“gli amministratori delegati di TIM e OPI”* (cfr. par. 133).

OPI ha inoltre specificamente ricostruito le modalità di concertazione fra le società, affermando che i livelli di prezzo prescelti erano già noti ad OPI da diversi mesi e *“sono stati fissati definitivamente dopo una serie di incontri formali e informali”* (cfr. par. 135); in particolare, OPI ha affermato che già in data 18 novembre 1998 si sarebbe avuto il primo contatto fra il dott. [omissis], direttore generale di OPI, e il dott. [omissis], direttore generale di TIM, *“per verificare [...] la possibilità di una revisione delle tariffe fisso mobile e le relative modalità”*, e che a tale incontro ne sarebbero seguiti altri fra vari dirigenti delle due società (cfr. par. 137).

204. Per quanto concerne la razionalità della manovra di rimodulazione del 6 gennaio 1999, l'indagine istruttoria ha posto in evidenza giustificazioni ulteriori rispetto a quelle addotte dalle parti. In tal senso si deve ricordare, oltre al fatto che gli operatori mobili percepivano il rischio che i risultati dell'indagine della Commissione Europea potessero portare, nel futuro quadro regolamentare, a iniziative che tendessero in qualche modo a ridurre il livello dei ricavi da essi percepiti per le comunicazioni f/m, anche che l'entrata in vigore del D.P.R. n. 318/97 comportava l'ingresso sul mercato di nuovi operatori in grado di competere con i gestori mobili nell'offerta di questi stessi servizi.

Tali nuovi operatori, a fronte dell'elevato livello delle tariffe praticate sul mercato da TIM e OPI per alcuni indicativi e fasce tariffarie, apparivano in condizioni di offrire ai propri utenti condizioni economiche più vantaggiose, anche grazie alla già richiamata possibilità di praticare arbitraggi sui costi attraverso meccanismi di triangolazione sull'estero del traffico fisso-mobile.

205. Le risultanze istruttorie consentono in effetti di concludere che la manovra di rimodulazione tariffaria viene concepita, in primo luogo, come strategia di anticipazione di probabili imposizioni esterne, nel nuovo quadro regolamentare, al di fuori del controllo degli operatori e secondo le possibili indicazioni della Commissione Europea (cfr. in part. parr. 113 e 114); in secondo luogo, essa appariva diretta a contrarre, in particolare attraverso una riduzione dei prezzi *family* in orario di picco al di sotto delle 1.000 lire/minuto, i margini per una concorrenza di prezzo sulla direttrice di traffico fisso-mobile da parte degli operatori nuovi entranti (in tal senso, le dichiarazioni del direttore generale di TIM in ispezione: *“...una seconda motivazione è quella di evitare arbitraggi sul traffico fisso-mobile degli operatori mobili, con una riduzione dei loro ricavi. Questo effetto si produce a causa dell'elevato valore delle tariffe fisso-mobile di peak”* riportate in par. 121, e il già richiamato contenuto del doc. “Regulatory update” di OPI, per la parte in cui si specifica che *“...the offer reduces the spread between peak and off-peak traffic. The objective is to substantially defend income from fixed-mobile traffic”*, in par. 118).

Inoltre, la riduzione dei valori di picco è stata accompagnata da un innalzamento dei prezzi delle conversazioni telefoniche fuori picco, allo scopo dichiarato di mantenere sostanzialmente invariato il margine per minuto precedentemente percepito sul traffico fisso-mobile (in tal senso, cfr. parr. 130-131).

206. In conclusione, attraverso la suddetta manovra di fissazione congiunta dei prezzi di un servizio da loro offerto in concorrenza, le imprese intendevano perseguire l'obiettivo di cristallizzare il precedente equilibrio di mercato, impedendo o falsando l'esplicarsi dei positivi effetti derivanti dall'operare di nuovi concorrenti sulla determinazione di un equilibrio più efficiente nell'offerta di servizi fisso-mobile.

207. In relazione alla manovra di rimodulazione dei prezzi f/m applicata al pubblico il 6 gennaio 1999, si deve sottolineare che, con Delibera del Consiglio del 12 gennaio 1999, l'AGCOM ha disposto la revoca delle condizioni economiche in oggetto, e ha invitato TIM e OPI a ripristinare, con decorrenza dal 6 gennaio 1999, compatibilmente con la fattibilità tecnica, le condizioni precedentemente in vigore⁵¹.

⁵¹ A tale riguardo appare opportuno sottolineare l'irrelevanza, ai fini dell'applicabilità della normativa antitrust, di tale successivo intervento attuato dall'Autorità regolamentare di settore. Infatti, a seguito del mutamento del quadro regolamentare, realizzato con la decisione dell'AGCOM n. 85/98 e poi proseguito con la successiva delibera n. 10/99, i due gestori mobili non erano più titolari dei prezzi f/m. Le decisioni assunte in tale contesto dall'AGCOM riguardano pertanto esclusivamente profili regolamentari, e non antitrust, aventi ad oggetto una legittima iniziativa di tutela da parte del Regolatore dell'avvenuto passaggio della titolarità della tariffa in capo agli operatori di rete fissa.

ii. Le violazioni dell'art. 2 della legge n. 287/90

208. Il complesso degli elementi emersi dall'analisi istruttoria e sopra brevemente riassunti consente di affermare che i gestori mobili TIM e OPI, unici due operatori sul mercato in virtù di concessione statale, hanno posto in essere comportamenti di fissazione di prezzi identici, nell'articolazione e nel livello, per i servizi di comunicazione f/m offerti all'utenza in un regime di concorrenza.

Tali comportamenti, in particolare, si sono estrinsecati dapprima in una pratica concordata, e da ultimo in un esplicito accordo di applicazione al pubblico di nuove identiche condizioni economiche per il f/m, fattispecie ciascuna delle quali costituisce un'intesa ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 287/90.

209. Al fine della qualificazione dei comportamenti sopradescritti come costituenti intese fra le parti vietate ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287/90, occorre tuttavia preliminarmente svolgere alcune precisazioni, anche alla luce delle argomentazioni difensive svolte dalle imprese, in relazione tanto alla configurabilità giuridica dell'intesa quanto alla rilevanza delle comunicazioni f/m come parametro concorrenziale.

210. Per quanto concerne innanzitutto la configurabilità giuridica delle intese, come illustrato dalle risultanze istruttorie ai parr. 22-30, e altresì chiarito dal legislatore, con le disposizioni di cui all'art. 7, comma 9, del D.P.R. n. 318/97, nonché come confermato da ultimo dalla stessa autorità di settore (cfr. le citate deliberazioni AGCOM n. 85/90 e n. 10/99), la regolamentazione in materia di determinazione delle condizioni economiche per i servizi offerti dagli operatori mobili nel periodo in cui si sono attuati i comportamenti oggetto di istruttoria era definita dall'art. 8 delle Convenzioni GSM, e assegnava ai due gestori, operanti in concorrenza su un mercato liberalizzato, la piena libertà nella determinazione dei prezzi di tutti i servizi offerti al pubblico.

211. In linea generale, si deve infatti osservare che il servizio di comunicazione fisso-mobile, in quanto componente del servizio di comunicazione mobile, non rientra nella definizione di "servizio di telefonia vocale" così come esso è definito in primo luogo dalla direttiva 388/90/CE e poi da tutte le altre direttive di liberalizzazione e di armonizzazione delle telecomunicazioni e corrispondenti norme nazionali

In primo luogo, non può quindi ritenersi estensibile al servizio di comunicazione f/m, tanto per il fatto che esso non rientra nella suddetta definizione, quanto in base alle considerazioni esposte nelle risultanze istruttorie in relazione alla sua natura di componente del servizio integrato di comunicazione mobile, la disciplina in materia di regolamentazione tariffaria che è stata applicata al servizio di telefonia vocale reso dall'operatore di rete fissa, in virtù della prolungata riserva di legge assicurata ai gestori nazionali su tale mercato, rispetto alla liberalizzazione attuata nei mercati dei servizi di telecomunicazione.

212. In secondo luogo, per la diversità tecnologica e della struttura dei costi del TACS e del GSM, per la difformità del regime regolamentare di offerta degli stessi servizi, per la specificità del regime tariffario per il TACS, appare ingiustificata e non condivisibile la tesi, sostenuta in particolare dalla TIM, secondo la quale il D.M. 23 aprile 1993 dovesse applicarsi al sistema liberalizzato GSM e in particolare per una sola componente del sistema tariffario⁵².

In tal senso, si noti che la regolamentazione delle condizioni economiche del TACS è sempre stata considerata distinta da quella vigente per il servizio GSM. E ciò tanto sulla base del fatto che quest'ultimo definiva un servizio nuovo e distinto dal TACS (si noti, a tale proposito che se così non fosse non vi sarebbe stata alcuna necessità della stipula di una nuova Convenzione per l'esercizio del GSM da parte di Telecom Italia, che era già concessionaria del TACS), tanto sulla base del fatto che, essendo il GSM concesso dallo Stato italiano a due operatori in regime non esclusivo, le condizioni economiche dei relativi servizi non potevano che essere definite come prezzi, coerentemente con l'instaurazione di un regime di concorrenza.

213. Per quanto concerne i servizi GSM, dunque, a differenza del TACS, le imprese non erano sottoposte ad alcun vincolo regolamentare, se non quello di informativa anticipata al Ministero concedente sul valore dei prezzi fissati per i servizi GSM ai sensi dell'art. 8 delle Convenzioni GSM. Tale soluzione risulta coerente con il quadro di

⁵² In particolare, una simile previsione, considerato il fatto che essa stabiliva un'eccezione rispetto alla regola di libertà di definizione delle condizioni economiche per il GSM, avrebbe dovuto essere esplicitamente indicata nelle relative Convenzioni, e così non è stato; d'altra parte, considerata la ricordata diversità dei due servizi TACS e GSM, l'applicazione di una struttura tariffaria concepita per il primo al secondo risulta difficilmente spiegabile in termini di razionalità economica.

liberalizzazione del settore radiomobile, in quanto sarebbe illogico ritenere sottoposto a tariffa un prezzo per un servizio che all'epoca era liberalizzato.

214. In terzo luogo, la sussistenza della c.d. titolarità delle condizioni economiche del servizio f/m in capo agli operatori mobili, oltre che definita come tale sotto il profilo regolamentare (come ampiamente argomentato, in fatto, nei parr. 27-34) ha costituito una realtà di fatto che emerge in modo inequivocabile dai comportamenti concretamente posti in essere dalle due imprese sul mercato dei servizi radiomobili. Infatti, gli operatori mobili, ancorché TI fosse inizialmente contraria, hanno *de facto* sempre sostenuto questa posizione, avendo esercitato entrambi consapevolmente tale autonomia di comportamento, dopo averla espressamente sostenuta nelle sedi istituzionali, come risulta in particolare dall'analisi sviluppata nei paragrafi 73-84; i prezzi per i servizi in questione sono stati inizialmente stabiliti - e, successivamente, riproposti - dai due gestori mobili ai sensi dell'art. 8 delle Convenzioni GSM, senza che vi fosse alcuna opposizione da parte del Ministero competente; nessuno dei due gestori ha mai posto in discussione il fatto che Telecom Italia abbia svolto una semplice funzione ausiliaria di intermediazione per essi, fatturando in bolletta i corrispettivi degli utenti per il traffico f/m, e riversandoli agli operatori mobili, al netto delle 200 lire/minuto che tali gestori le dovevano per l'utilizzo della rete fissa. I suddetti gestori hanno in effetti sempre percepito, dalla data del rispettivo lancio commerciale dei servizi GSM fino al recente mutamento del quadro regolamentare, gli ingenti proventi derivanti da tale servizio al pubblico, che hanno infatti costituito anche oltre il 40% del loro fatturato totale negli anni considerati.

215. Con riferimento alla natura di variabile competitiva del parametro oggetto di fissazione comune da parte delle due imprese, poi, si deve premettere che il mercato italiano dei servizi mobili riveste caratteristiche particolari rispetto al panorama prevalente a livello europeo, anzitutto per l'eccezionale diffusione dei servizi mobili e l'elevato numero degli utenti; si deve ricordare poi, sotto il profilo regolamentare, che esso costituisce uno dei rari casi in cui la titolarità della tariffa era stata assegnata ai gestori mobili. La validità di qualsiasi confronto internazionale non può quindi prescindere dal riconoscimento delle caratteristiche del mercato italiano, la cui principale peculiarità appare essere stata costituita proprio da una regolamentazione che assegnava ai due gestori mobili il massimo numero di strumenti competitivi.

216. Si deve inoltre osservare quanto segue. Il prezzo delle comunicazioni fisso mobile, in sistemi in cui il costo della conversazione è sempre sostenuto dal chiamante, non costituisce il principale elemento di concorrenza sul mercato dei servizi di comunicazione mobile. Tuttavia, esso rappresenta pur sempre una variabile rilevante di competizione fra i gestori mobili, come peraltro è stato riconosciuto dalle stesse parti nel corso delle rispettive audizioni presso l'Autorità (cfr. in particolare, doc. n. 305 e n. 307), e dimostrato nei fatti dalle offerte di scontistica sul fisso-mobile delle due imprese nei confronti delle utenze aziendali con elevato volume di traffico.

217. Inoltre, in linea generale, una riduzione del costo della propria reperibilità da parte dell'abbonato mobile, e quindi una maggiore possibilità di ricevere chiamate, risulta, anche alla luce delle analisi di mercato fornite dalle stesse parti, un fattore in ogni caso importante nella scelta di sottoscrivere un abbonamento radiomobile. Non si può negare quindi l'esistenza di un effetto indiretto, delle variazioni del prezzo f/m sulle decisioni economiche degli abbonati cellulari, attuali o potenziali.

218. Occorre poi, sottolineare che, accanto a questo effetto indiretto, esiste anche un effetto diretto, sulla base di una più ampia e assorbente considerazione, data dal fatto che non si può ragionevolmente sostenere una separazione fra i due universi degli abbonati di rete fissa e degli abbonati di rete mobile: al contrario, normalmente, un abbonato radiomobile è anche un abbonato di rete fissa. Il costo f/m, per molte chiamate provenienti dal proprio nucleo familiare e a lui dirette, diviene quindi un costo sostenuto direttamente dall'abbonato radiomobile. Date le abitudini di fruizione del servizio in Italia, questa circostanza appare di considerevole importanza, anche e soprattutto per le utenze residenziali.

219. Si deve altresì evidenziare come da uno studio esibito da TIM, vale a dire la citata indagine di mercato Nielsen del maggio 1998, emerge che ciascun utente potenziale di un servizio mobile, dovendo definire una gerarchia di importanza di una serie di elementi costituenti la tariffa per un abbonamento radiomobile, attribuisce alla caratteristica "tariffa su traffico entrante" un punteggio di 12 punti su 100 disponibili, ovvero lo stesso punteggio dato alla scelta del gestore di rete (punteggio 12), paragonabile alla caratteristica "canone" (20 punti) e, perfino, superiore alla caratteristica "facilitazione fasce orarie" (3 punti). Tale analisi di mercato dimostra quindi

che il costo del traffico entrante, ovvero il prezzo f/m, costituisce una caratteristica rilevante per la scelta del consumatore, benché essa sia meno immediatamente percepibile del costo del traffico uscente⁵³.

220. In conclusione, si deve sottolineare che il procedimento istruttorio ha consentito di accertare non solo che il prezzo delle comunicazioni f/m costituisce una rilevante variabile di competizione, ma anche che le imprese lo hanno sempre considerato tale. In tal senso, si deve ricordare come la stessa società TIM, in memoria difensiva, ha giustificato la propria politica di fissazione del prezzo f/m per il nuovo sistema GSM come analogo a quello praticato per il corrispondente servizio TACS come derivante dal bisogno di evitare che il mercato per quest'ultimo servizio venisse "cannibalizzato" dal nascente mercato GSM, ammettendo quindi l'esistenza di un rilevante effetto di spostamento dei consumatori fra l'uno e l'altro servizio in dipendenza delle variazioni del costo della componente di servizio f/m. D'altra parte anche OPI, nell'individuare nella mancanza di potere di mercato nella fase iniziale di competizione la motivazione del proprio comportamento di fissazione del prezzo f/m come analogo a quello di TIM, ha evidenziato la natura di variabile competitiva di tale prezzo, in quanto ha mostrato di ritenere che una sua variazione di quel prezzo avrebbe certamente scatenato una reazione del concorrente.

221. Tutto ciò premesso, relativamente ai precedenti comportamenti di prezzo tenuti dalle imprese nel periodo intercorrente dall'avvio commerciale del servizio GSM fino al cd. accordo del 6 gennaio 1999, si deve precisare che, ai fini dell'applicazione dell'art. 2 della legge n. 287/90, non è necessaria la sussistenza di un accordo esplicito tra le imprese, in quanto nell'ambito della fattispecie prevista dalla norma sono incluse altresì le pratiche concordate, le quali corrispondono a *"una forma di coordinamento che, senza essere spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, costituisce in pratica una consapevole collaborazione fra le imprese stesse, a danno della concorrenza"* (Corte di Giustizia, causa C-48/69, ICI/Commissione, sentenza del 14 luglio 1972, in Racc. 1972, p.619).

In particolare, le imprese non devono sostituire ai rischi della concorrenza una cooperazione fra loro mediante *"contatti diretti o indiretti aventi lo scopo di influire sul comportamento tenuto sul mercato da un concorrente attuale o potenziale, ovvero rivelare ad un concorrente il comportamento che l'interessato ha deciso, o prevede, di tenere egli stesso sul mercato"* (Corte di Giustizia, cause riunite C-40/73 e altre, Suiker Unie et al./Commissione, sentenza del 16 dicembre 1975, in Racc. 1975, p.1465). Inoltre, la collaborazione di fatto tra le imprese costituisce una pratica concordata *"allorché consente agli interessati di cristallizzare le posizioni acquisite"* (ibidem).

222. Per ciò che concerne gli elementi probatori dell'esistenza di una pratica concordata, come ha ripetutamente sottolineato la Corte di Giustizia, *"[...] [p]er natura, la pratica concordata non presenta tutte le caratteristiche di un accordo; la sua esistenza si può desumere dal coordinamento che si concreta nella condotta dei partecipanti"* (Corte di Giustizia, ICI/Commissione, cit.). Pertanto, si può trarre prova di un'intesa da comportamenti che *"[...] costituiscano un complesso di indizi seri, precisi e concordanti di una previa concertazione"* (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). Tale orientamento è stato confermato anche dal TAR Lazio con sent. n. 873/99 del 15 aprile 1999 in relazione al provvedimento dell'Autorità del 9 ottobre 1997, *Associazione Vendomusica/Case Discografiche Multinazionali-Federazione Industria Musicale Italiana*, in Boll. 41/97.

223. In relazione alla qualificazione del comportamento delle imprese nel caso di specie, considerando l'evoluzione del quadro regolamentare e di mercato, le evidenze probatorie di scambi informativi, contatti ed elementi specifici di concertazione fra le imprese, le argomentazioni difensive da queste sviluppate, e infine alla luce della citata giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, deve essere valutata l'imputabilità del comportamento di parallelismo di prezzo a una pratica concordata fra le parti.

224. Per il periodo iniziale di competizione fra le parti, e, a tutto concedere, fino alla fine del 1997, nell'analizzare il parallelismo di condotta delle parti si possono ritenere non palesemente infondate alcune delle motivazioni da queste sviluppate che tendono a qualificare come individualmente razionale, per ciascuna di esse, il comportamento di prezzo prescelto; non risulta quindi provato che il riscontrato comportamento parallelo di prezzo fosse inequivocabilmente determinato da un'intesa fra le stesse imprese.

⁵³ Si noti che i costi delle comunicazioni f/m sono state poste in avanti elenco telefonico solo a partire dal 1997, a seguito di segnalazione di questa stessa Autorità (Bollettino n.26/97, *Regolamento di servizio per l'abbonamento telefonico*).

225. In particolare, per quanto concerne specificamente TIM, si può ritenere che l'aver inizialmente allineato il prezzo delle comunicazioni f/m del proprio servizio GSM al livello del corrispondente prezzo per il traffico TACS possa trovare spiegazione diversa dall'esistenza di una pratica concordata con l'impresa concorrente nel fatto che quest'ultimo servizio costituiva un punto di riferimento per così dire "naturale" per tale società. Ciò, innanzitutto, in considerazione del fatto che non solo l'offerta del servizio TACS preesisteva a quella del GSM, ma anche rivestiva notevole importanza economica e strategica per la società, la quale poteva contare su una consistente base di utenza già nel 1996 (oltre tre milioni di abbonati). In tal senso, è comprensibile che all'epoca TIM non volesse fare entrare in concorrenza i due servizi, dato che l'offerta del TACS era sottoposta a regolamentazione e, di conseguenza, in caso di prezzi f/m più favorevoli per il GSM, sarebbe stata inevitabilmente destinata a esaurirsi. Pertanto, l'allineamento sui prezzi f/m del TACS costituiva per TIM un modo di preservare una fonte di ingenti ricavi di cui godeva, come è stato più volte menzionato, in esclusiva.

226. Per ciò che concerne i comportamenti di OPI, società caratterizzata, all'inizio della competizione, da un contenuto potere economico e finanziario, e da un contestuale impegno in ingenti oneri e investimenti per l'ingresso sul mercato e per la costruzione di una propria rete, appare plausibile la razionalità della scelta individuale di applicare prezzi per il f/m analoghi a quelli praticati da TIM per il TACS.

Infatti, a fronte di una più limitata percezione dell'utenza del costo di questa componente del servizio mobile, i proventi del traffico f/m, in virtù dei prezzi applicati, costituivano una rilevante fonte di ricavo per gli operatori; ne deriva, in una fase iniziale di competizione sul mercato e a fronte di una debolezza finanziaria del nuovo entrante, la ragionevolezza della motivazione opportunistica, fornita dalla stessa OPI, per l'applicazione di prezzi al pubblico f/m uguali a quelli applicati da TIM, considerati convenienti per le strategie commerciali di OPI, anche al di fuori di un quadro collusivo fra i due operatori.

227. Nel corso del 1998, tuttavia, il mutamento del quadro regolamentare, l'acquisito potere di mercato del concorrente nuovo entrante e, più in generale, l'eccezionale sviluppo dei servizi radiomobili, nonché in particolare gli elementi probatori acquisiti nel corso del procedimento istruttorio, tra cui l'evidenza documentale di contatti e scambi fra le parti nel corso del 1998 in relazione alla materia del f/m, con evidenza dell'individuazione di posizioni comuni sulle strategie da adottare per preservare gli ingenti ricavi derivanti dal traffico f/m (cfr. parr. 85-92 e 109-123) rendono, alla luce delle risultanze istruttorie, l'applicazione di identici prezzi per le comunicazioni f/m da parte di TIM e OPI spiegabile solo in quanto derivante da una consapevole collaborazione tra le stesse sul punto.

228. Per quanto concerne specificamente il quadro regolamentare, va osservato che con l'entrata in vigore del D.P.R. n. 318/97, nell'ottobre 1997, e *"in ogni caso, a tutto concedere, con il 1° gennaio 1998, ai sensi dell'art. 4, ultimo comma, della legge n. 249/97 [...]"*, come da ultimo affermato da TIM nella citata comunicazione al Ministero del 15 aprile 1998 (cfr. par. 98 e i doc. nn. 47 e 114), i servizi TACS dovevano ritenersi sottratti al regime tariffario. Come danno conto varie comunicazioni della società al Ministero (doc. n. 44), nel momento in cui i prezzi del TACS rientrano nella sua piena disponibilità, TIM decide di estendere a tale servizio automaticamente i prezzi praticati per il GSM, rendendo del tutto omogenee le due offerte commerciali.

Tale condotta è prova del fatto che, per la società, non sussistevano più le ragioni, precedentemente menzionate, per mantenere le due offerte commerciali distinte e che, quindi, il mercato era ormai chiaramente unico per entrambi i sistemi esistenti, come per altro già indicato, nell'ambito della descrizione del mercato rilevante, ai parr. 47 e segg.

229. Con riferimento alla posizione di mercato di OPI, come precedentemente illustrato (cfr. in particolare, parr. 10-12, 45-46, 176-177), la società ha avuto una crescita rapidissima in termini di dimensioni, fatturato e numero di abbonati nel breve arco di tre anni, raggiungendo un rilevante posizionamento a livello europeo, dove si situa fra i primi quattro operatori mobili per numero di attivazioni. Al 31 dicembre 1997, infatti, la base clienti della società era aumentata da 713.000 a 2.460.000 attivazioni, con un indice di penetrazione del territorio pari all'83%; il fatturato complessivo dagli iniziali 767 miliardi di lire dell'esercizio 1996 incrementava a ben 1.835 miliardi di lire nell'esercizio 1997, mentre gli investimenti globalmente diminuivano da 743 miliardi a 632 miliardi. La quota detenuta da OPI sul mercato italiano dei servizi di comunicazione mobile era nello stesso periodo pari al 35% in volume (numero di attivazioni) e circa il 30% in valore (ricavi da servizi).

Il successo ottenuto dalla società dopo il proprio ingresso sul mercato, come altresì il consolidamento di una posizione di mercato di dimensioni internazionali, escludono quindi che possa ritenersi fondata, quantomeno dal gennaio 1998, la tesi di una assenza di potere di fatto da parte della stessa sul mercato delle comunicazioni radiomobili, tale da rendere impossibile il confronto diretto con il concorrente TIM sui prezzi delle comunicazioni f/m.

230. In merito al rapidissimo sviluppo dei servizi di comunicazione mobile in Italia, vale sottolineare che l'Italia è il maggiore mercato europeo, con un numero di attivazioni che, nel 1998, era pari a circa 20 milioni. Il peso dei servizi mobili nell'intero settore delle telecomunicazioni ha raggiunto il 24% nel 1998, con una densità di penetrazione rispetto alla popolazione ormai pari a quella della telefonia fissa (circa il 45%).

Alla forte espansione del mercato corrisponde la costante evoluzione delle proposte commerciali dei due gestori mobili sul traffico uscente (mobile-mobile e mobile-fisso), come già analizzato ai parr. 59-64, a cui si rinvia per una analisi più dettagliata. Al riguardo, tuttavia, non si può non evidenziare ancora una volta come il confronto con gli altri paesi europei denota in Italia, a fronte di un sostanziale ampliamento del numero e della qualità dei servizi offerti, nonché di una riduzione dei prezzi delle comunicazioni mobile-mobile e mobile-fisso, rilevanti peculiarità sia nella struttura che nel livello, elevatissimo per l'utenza residenziale in picco, dei prezzi delle comunicazioni f/m, come rilevato dall'indagine della Commissione Europea menzionata ai parr. 87 e segg.

231. Nell'ambito di tali importanti cambiamenti di contesto, l'analisi istruttoria ha fatto emergere numerosi scambi informativi e contatti fra le parti provando, con specifico riferimento alla materia del f/m, la sussistenza di un quadro di concertazione fra le parti nel corso del 1998. In tal senso si ricordino i comportamenti assunti in occasione della scontistica f/m, nonché le evidenze documentali di un consapevole coordinamento per preservare i ricavi derivanti dal f/m in un quadro di cambiamento del contesto regolamentare (cfr. parr. 93 e segg.), attraverso, innanzitutto, il rallentamento del processo di inversione della titolarità della tariffa e poi l'eliminazione del fenomeno di triangolazione del traffico entrante sulle reti mobili.

232. In considerazione del complesso degli elementi suesposti, il parallelismo di comportamento di TIM e OPI nel corso del 1998 in relazione alla fissazione al pubblico di identici prezzi per le comunicazioni f/m, assunto in un documentato quadro di contatti e concertazione fra le parti, si qualifica come un'intesa fra le stesse, attuata nella forma di pratica concordata, ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 287/90.

233. Per quanto concerne poi i successivi comportamenti delle imprese di ridefinizione di nuovi identici prezzi per il f/m, si deve sottolineare come, in quest'ultimo caso, il procedimento istruttorio abbia condotto a riscontri probatori inequivoci, costituiti dalle dichiarazioni espresse dalle parti circa la sussistenza di un pregresso accordo tra le stesse in relazione alla decisione, assunta congiuntamente, di rimodulazione delle condizioni economiche per le comunicazioni fisso-mobile, decisione attuata prima attraverso la comunicazione all'AGCOM in data 4 dicembre 1998 di nuove e identiche condizioni economiche, e poi mediante l'effettiva applicazione di queste al pubblico in data 6 gennaio 1999 (cfr. i parr. 124-140).

234. A fronte dell'esplicita ammissione delle parti circa l'attuazione di una determinazione concordata dei prezzi di un servizio fornito in concorrenza, con riferimento alla rimodulazione delle condizioni economiche per il f/m (c.d. accordo del 6 gennaio 1999), i comportamenti assunti dalle parti appaiono integrare un'intesa, attuata dai gestori mobili TIM e OPI attraverso un documentato accordo di definizione di identici prezzi per lo stesso servizio, ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 287/90.

iii. Consistente restrittività delle intese per la fissazione dei prezzi al pubblico della componente di servizio fisso-mobile

235. La pratica concordata per il 1998 ha avuto per oggetto e per effetto una consistente restrizione della concorrenza sul mercato dei servizi di comunicazione mobile personale.

Quanto all'oggetto, infatti, si osserva innanzitutto che la fissazione di condizioni economiche uniformi per i servizi di comunicazione fisso-mobile è stata posta in essere dagli unici due soggetti operanti sul mercato e ha avuto

luogo in relazione alla totalità dei servizi di comunicazione mobile personale⁵⁴. Le condizioni economiche considerate erano inoltre relative a una componente estremamente rilevante del traffico di pertinenza dei due gestori e, quindi, del complesso dei diversi servizi da esse offerti in regime concorrenziale nel mercato delle comunicazioni mobili.

236. Come evidenziato nelle risultanze istruttorie, il traffico entrante da Telecom Italia ha infatti rappresentato per TIM e OPI, unici operatori sul mercato, una quota rilevante del traffico totale, e una quota ancor più rimarchevole dei loro rispettivi ricavi totali. Come emerge dalle tabelle nn. 2 e 3 (parr. 42-46), nel 1996 i servizi di comunicazione in questione rappresentavano per TIM il 43,5% del traffico totale e il 43,1% dei ricavi totali, mentre nel 1997 tali servizi rappresentavano circa il 41% del traffico totale, a fronte di una quota dei ricavi totali pari a circa il 43%; infine, nel 1998, i servizi di comunicazione fisso-mobile rappresentavano per TIM una percentuale in termini di traffico *[omissis - variabile tra il 35 e il 40%]* e una percentuale in termini di ricavi totali *[omissis - variabile tra il 35 e il 40%]*.

Per OPI, invece, nel 1996 il traffico entrante da Telecom Italia costituiva circa il 36% del traffico totale e il 45% dei ricavi totali; mentre nel 1997 i servizi in questione erano circa il 37% in termini di traffico e ben il 52% in termini di ricavi; nel 1998, quindi, a fronte di una quota *[omissis - tra il 30% e il 35%]* del traffico, gli stessi rappresentavano circa il *[omissis - tra il 37% e il 42%]* dei ricavi totali.

237. Tali cifre risultano ancora più significative se riferite all'utenza residenziale.

Per TIM, ad esempio, il traffico entrante da Telecom Italia verso abbonati *family* rappresentava nel 1996 circa il 23% del traffico totale, a fronte del 30% del totale dei ricavi; nel 1997, il 26% in termini di traffico, a fronte del 33% in termini di ricavi; nel 1998, infine, *[omissis - tra il 20 e il 25%]* del traffico totale della rete e circa *[omissis - tra il 25 e il 30%]* dei ricavi totali dell'impresa.

Per OPI, invece, il traffico entrante da Telecom Italia verso clienti di tipo *family* era, nel 1996, il 25% del traffico totale e il 36% dei ricavi totali, nel 1997, il 28% del traffico totale, a fronte di una quota di ricavi totali pari a ben il 44%; nel 1998, infine, i servizi in questione rappresentavano il *[omissis - tra il 20% e il 25%]* del traffico totale, a fronte di circa il *[omissis - tra il 30% e il 35%]* dei ricavi totali.

238. In relazione alla valutazione degli effetti dell'intesa fra le imprese vale osservare che, con riguardo ai costi sottostanti la fornitura del servizio, nel caso delle comunicazioni f/m una prima approssimazione di questi può essere costituita dalla somma dei costi sostenuti per l'interconnessione alla rete dell'operatore fisso (c.d. *access charge*, pari a 200 lire al minuto da corrispondere a Telecom Italia) e di quello relativo al costo industriale di rete mobile per la terminazione del traffico entrante. Come risulta dalla documentazione agli atti (doc. n. 103), tale ultimo valore era stimato internamente per TIM nell'anno 1997, come equivalente, in orario di picco e quindi in una situazione di congestione di rete, a circa *[omissis]* lire al minuto per la rete GSM e circa *[omissis]* lire al minuto per la rete TACS.

Per quanto riguarda i ricavi unitari, dalla documentazione acquisita presso TIM emerge che il ricavo medio per minuto per il traffico f/m di tale impresa, in base alle tariffe applicate, è approssimabile da un valore di circa *[omissis]* lire al minuto di conversazione per le chiamate verso utenza mobile con profilo residenziale (doc. n. 62).

239. Sulla base dei dati considerati, stimando il costo di fornitura del servizio di comunicazione f/m come quello effettivamente sostenuto da TIM in orari di picco (ricomprensivo il costo di *access charge* sulla rete fissa e il costo industriale di rete in picco), se ne deduce che, date le condizioni economiche al pubblico per il f/m concordate fra TIM e OPI, il margine unitario per il traffico f/m residenziale in media equivalga, per TIM, a un valore prossimo alle *[omissis - fra le 450 e le 550]* lire/minuto, che appare notevolmente superiore ai pur elevati margini frequenti nel settore.

240. Per ciò che riguarda OPI, pur in assenza di indicazioni puntuali sui costi di rete, il doc. n. 250 agli atti qualifica come pari a *[omissis]* lire/minuto il margine unitario da traffico entrante da Telecom Italia e diretto a indicativi residenziali (0347), e come pari a *[omissis]* lire/minuto il margine unitario da traffico entrante da Telecom Italia e diretto a indicativi affari (0348). Considerata la necessaria ponderazione di tali valori con i flussi di traffico dei diversi profili di abbonamento, si può quindi quantificare in circa *[omissis - fra le 450 e le 550]* lire

⁵⁴ Infatti, poiché le condizioni economiche stabilite per i servizi GSM rispecchiavano esattamente le tariffe originariamente stabilite per il TACS, e nella fase successiva alla liberalizzazione di queste ultime non è stata applicata nessuna variazione alle condizioni economiche del fisso-mobile per ambedue i servizi, l'utenza ha sempre fronteggiato le stesse condizioni economiche f/m per i due standard.

minuto il margine medio di OPI. Tale dato appare peraltro confermato dal documento n. 231, acquisito presso la stessa società, che indica in un valore di poco superiore a [omissis - fra le 450 e le 550] lire/minuto il margine medio di OPI sul traffico f/m con la struttura tariffaria antecedente alla manovra del 6 gennaio 1999. Anche per questa società, e considerato l'insieme del traffico f/m, il margine unitario appare estremamente elevato.

241. Non vi è dubbio che tali elevati margini costituiscano un chiaro indicatore della riduzione del benessere del consumatore, che si è manifestato in un rilevante aumento dei costi sostenuti dell'utenza, causato dall'intesa anticoncorrenziale fra le parti (parr. 85-92). La peculiare elevatezza dei prezzi praticati al pubblico in Italia per le conversazioni f/m è stata evidenziata dall'indagine avviata dalla Commissione Europea nel luglio 1998, la quale ha rilevato come i prezzi italiani fossero globalmente tra i più alti dell'Unione Europea (cfr. par. 87).

Peraltro, in relazione alla perdita di benessere del consumatore, si ricorda che in un documento acquisito presso TIM (doc. n. 105, citato al par. 92), si osservava che l'eventuale *"allineamento per la tariffa fisso-mobile ai valori europei comporta una riduzione della spesa dell'utenza di circa il 13%, pari a oltre 650 miliardi nel 1998"*⁵⁵.

242. In questo quadro di elevata profittabilità per il traffico entrante proveniente dalla rete fissa di Telecom Italia, le imprese hanno mantenuto a lungo inalterate, identiche condizioni economiche. Anche laddove le imprese hanno dichiarato di voler utilizzare i prezzi delle comunicazioni f/m come elemento concorrenziale, come nel citato caso della scontistica, esse in realtà non hanno sfruttato realmente tale strumento, preferendo prevedere condizioni economiche di nuovo analoghe, ancorché ridotte rispetto a quelle praticate alla generalità del pubblico, in funzione della particolare sensibilità al prezzo dell'utenza interessata e alla possibilità di concorrenza da parte di operatori nuovi entranti.

243. Si deve dunque ritenere che le condizioni economiche oggetto della pratica concordata sono state tali, per articolazione e livello, da comportare livelli di spesa media dell'utente italiano per le comunicazioni f/m notevolmente superiori a quelli sopportati, in media, dai consumatori degli altri Stati Membri dell'Unione Europea, garantendo alle imprese livelli di redditività particolarmente elevati per questa componente di traffico.

Si ricorda, a tale proposito, che per il 1998, i suddetti ricavi hanno ammontato complessivamente per TIM a 3.474 miliardi di lire, di cui [omissis] miliardi nel segmento residenziale (corrispondenti a circa il [omissis - tra il 25 e il 30%] dei ricavi totali di TIM, a fronte di una quota di traffico in volume pari a [omissis - tra il 20 e il 25%]), e per OPI a 1.551 miliardi di lire, di cui [omissis] miliardi di lire nel segmento residenziale (pari a circa il [omissis - tra il 32% e il 36%] dei ricavi totali dell'impresa, corrispondente però a una quota pari al [omissis - tra il 22% e il 26%] soltanto del traffico totale).

244. Per quanto concerne poi l'accordo per la rimodulazione dei prezzi f/m del 6 gennaio 1999, si osserva che l'intesa ha costituito, in relazione al suo oggetto, una consistente restrizione della concorrenza, in quanto relativa alla fissazione comune di prezzi identici tra due operatori concorrenti, i quali rappresentavano all'epoca dei fatti gli unici due operatori sul mercato delle comunicazioni mobili personali. Si ricorda altresì che l'intesa ha riguardato la totalità dei servizi, nonché una componente estremamente rilevante del traffico delle rispettive reti mobili dei due gestori. Infine, vale sottolineare che, come emerge dalle risultanze istruttorie, le imprese, attraverso l'accordo, posto in essere a seguito del cambiamento del quadro regolamentare e in vista dell'ingresso di nuovi operatori sul mercato delle telecomunicazioni, hanno perseguito l'obiettivo di cristallizzare il precedente equilibrio di mercato e di ostacolare il positivo esplicarsi degli effetti derivanti da un efficiente meccanismo di concorrenza da parte degli operatori nuovi entranti.

245. Sulla base delle considerazioni sopra esposte, le due intese riscontrate di fissazione dei prezzi dei servizi di comunicazione fisso/mobile attuate dalle due uniche imprese presenti nel mercato rilevante hanno costituito consistenti restrizioni della concorrenza ai sensi dall'art. 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90.

⁵⁵ Tale riduzione del benessere sociale andrebbe inoltre valutata anche con riferimento ad aspetti di discriminazione della domanda, data la peculiarità dell'articolazione delle condizioni economiche applicate rispetto a quelle del panorama europeo. Come si è in precedenza illustrato, mentre le condizioni economiche per le comunicazioni fisso-mobile sono sempre articolate in valori *peak e off-peak*, in funzione delle fasce orarie di riferimento, in nessun altro Stato membro la struttura dei prezzi appare differenziata in relazione al profilo dell'utente mobile chiamato. La definizione di prezzi diversi per chiamate verso utenti mobili residenziali piuttosto che verso utenti affari non appare trovare alcuna giustificazione in relazione a diversità della prestazione di servizio, che nel caso di comunicazione da rete fissa a utente mobile risulta essere identica. A fronte del fatto che le chiamate da rete fissa verso indicativi residenziali appaiono costituire, in volume, la maggior parte del traffico fisso-mobile, i gestori mobili hanno applicato prezzi più elevati, in media, per le conversazioni verso indicativi residenziali che per quelle verso indicativi affari.

2. L'intesa per la fissazione dei prezzi di terminazione praticati agli operatori di telecomunicazione

i. I comportamenti delle imprese nella fissazione dei prezzi di interconnessione sulle reti mobili.

246. Con riferimento ai comportamenti assunti dalle due imprese nel mercato dei servizi di interconnessione, il procedimento istruttorio ha evidenziato quanto segue.

247. In primo luogo, è emerso come, dopo un periodo di più di tre anni in cui le imprese avevano costantemente applicato un costo di interconnessione reciproca pari al valore inizialmente fissato nel dicembre 1995 di 170 lire/min. medie, TIM e OPI si accordano per innalzare il costo di interconnessione tra le rispettive reti dal valore precedentemente vigente a quello di [omissis - fra le 500 e le 600] lire/minuto medie, vale a dire al costo più elevato fra quelli che i due gestori mobili avevano separatamente dichiarato presso il Ministero delle Comunicazioni come condizioni praticabili al vincitore della gara per la terza licenza radiomobile in tecnica DCS 1800 (cfr. parr. 142-147).

Tale decisione interviene pertanto solo quando era divenuto certo il ravvicinato ingresso di un nuovo concorrente sul mercato.

248. In questa fase, successiva alla comunicazione al Ministero competente delle condizioni tecniche ed economiche di interconnessione per il terzo gestore, ma precedente alle effettive negoziazioni bilaterali di ciascun gestore mobile con il vincitore della gara per la terza licenza radiomobile, TIM, fornendo al concorrente OPI informazioni relative al valore di interconnessione che avrebbe proposto al nuovo entrante, risponde infatti a una precedente lettera di OPI sul livello del costo di interconnessione reciproco: “ Con riferimento alla Vostra richiesta del 5.06.1998 prot. n. 06/TLC/98 e in considerazione della proposta della scrivente relativa alle condizioni economiche di interconnessione al terzo gestore, determinate in [omissis - fra le 450 e le 500] lire/minuto flat, atteso il sostanziale bilanciamento dei volumi di traffico scambiati dalle due Società, si ritiene di poter rivedere le reciproche condizioni economiche dell'accordo in oggetto fissandole in [omissis] lire/minuto flat per ambedue le direttrici di traffico” (doc. n. 213). Le nuove condizioni di interconnessione reciproca fra TIM e OPI vengono poi definitivamente stabilite in [omissis - fra le 500 e le 600] lire/minuto a decorrere dal 1° luglio 1998, sulla base di una proposta di OPI del 9 giugno 1998, cui TIM aderisce (doc. n. 184, lettera del Segretario Generale di TIM ad OPI, datata 8 luglio 1998, acquisita presso OPI).

249. Vale sottolineare che tale decisione viene assunta, come precisato nella lettera di TIM citata, in considerazione del fatto che i flussi di traffico fra i due gestori sono bilanciati, vale a dire nell'ipotesi che si abbia una compensazione reciproca fra i flussi monetari dovuti all'interconnessione.

I dati agli atti del procedimento in effetti confermano, tanto per gli anni 1996 e 1997, che per il 1998, il sostanziale bilanciamento dei flussi di traffico reciproci sulle reti dei due gestori (doc. n. 320).

250. La ridefinizione di tale costo, stabilito precedentemente in un valore medio di 170 lire/minuto, a un livello di [omissis - fra le 500 e le 600] lire/minuto, con un incremento quindi pari a circa il 300%, deve essere interpretato come finalizzato a preconstituire una base di contrattazione minima comune nei confronti di soggetti terzi concorrenti. Considerato che, come già ricordato, il valore di interconnessione prefissato fra TIM e OPI non appare avere per tali imprese rilevanza economica in virtù del sostanziale bilanciamento nei rapporti di traffico reciproci, la sua ridefinizione verso l'alto nella fase di ingresso di un nuovo concorrente mobile e in via preliminare all'attuazione di trattative per l'interconnessione con i nuovi operatori di rete fissa non può che avere come motivo quello di contrastare la capacità negoziale del nuovo entrante, al fine di innalzare barriere all'accesso sul mercato, attraverso l'induzione di maggiori costi per tali soggetti.

251. A tale proposito si deve infatti osservare che, contrariamente a quanto sostenuto da TIM, secondo cui la fissazione di un alto costo di terminazione non eleverebbe i costi del concorrente, l'evidenza prodotta da OPI, in particolare, in sede di audizione finale (doc. n. 367), dimostra che i flussi di traffico tra le reti non si equivalgono necessariamente. Infatti, un operatore che pratica prezzi più bassi dei concorrenti incentiva i propri clienti a sviluppare un maggior numero di conversazioni anche verso clienti di altri operatori, con la conseguenza di innalzare i propri costi di interconnessione verso le reti degli altri operatori.

Dipendendo la definizione dei flussi di traffico dalle politiche commerciali al pubblico, può quindi verificarsi che un operatore paghi di più di terminazione all'altro; la società OPI ha in effetti esemplificato questo caso nell'offerta "TIM Card Arancione", la quale avrebbe sbilanciato i flussi economici derivanti dall'interconnessione reciproca a favore di OPI.

Quindi, il proporre un costo di terminazione elevato ha l'effetto di scoraggiare la definizione di politiche di riduzione dei prezzi sul mercato mobile da parte del nuovo entrante, il quale ove effettivamente riuscisse, attraverso le proprie offerte commerciali, a incrementare il traffico sviluppato dai propri utenti, risulterebbe inevitabilmente penalizzato da costi di interconnessione più alti e non compensati.

252. La seconda evidenza fornita dall'indagine istruttoria è che, pur a fronte di modalità di trattativa complessivamente differenziate, le imprese risultano aver applicato condizioni economiche di interconnessione analoghe, sia nella struttura che nel livello, verso gli operatori terzi di rete fissa (cfr. parr. 152-156).

In particolare, entrambi i gestori individuano, nei contratti di interconnessione diretta, condizioni economiche per la terminazione sulle proprie reti del traffico originato da reti fisse di altri operatori che equivalgono sostanzialmente ai prezzi da loro applicati nei confronti dell'utenza di Telecom Italia, al netto del compenso di 200 lire/minuto corrisposto a tale gestore (cfr. parr. 157-160).

253. Il comportamento posto in essere dalle due imprese definisce in tal modo il livello medio dei costi di interconnessione per i nuovi entranti, allineandolo ai margini da queste percepiti per le comunicazioni f/m originate dalla rete di Telecom Italia, vicini, per entrambe le imprese, al valore di 500 lire/minuto (cfr. par. 161). Inoltre, anche in questo caso, i valori proposti dalle due imprese risultano significativamente più alti rispetto alla *best practice* europea indicata dalla Commissione per le tariffe di terminazione su rete mobile (parr. 162-163).

ii. La violazione dell'art. 2 della legge n. 287/90

254. In relazione alla qualificazione del complesso dei comportamenti delle parti sui mercati dei servizi di interconnessione, occorre preliminarmente osservare che, come risulta da una giurisprudenza comunitaria consolidata, un comportamento può ricadere nell'ambito dell'art. 81, comma 1, del Trattato CE, in quanto "pratica concordata", anche se le parti non hanno concordato e deciso previamente quanto ciascuna di esse farà o non farà sul mercato, ma scientemente adottano forme di coordinamento del loro comportamento commerciale (cfr. Corte di Giustizia, cause riunite C-40-48, 50, 54-56, 111, 113, Suiker Unie e a./Commissione, sentenza del 16 dicembre 1975, in Racc. 1975, p.1663, da ultimo: Tribunale di Primo Grado causa T-7/89, Hercules/Commissione, in Racc. 1991, p. II-1711).

255. Nel caso di specie la documentazione agli atti dimostra la sussistenza, nella fase antecedente le negoziazioni bilaterali con un loro diretto concorrente, di scambi informativi sul prezzo di interconnessione da praticarsi a questo, nonché l'attuazione di un esplicito coordinamento fra le due imprese al fine di fissare congiuntamente un valore minimo per la terminazione delle chiamate di utenti di tale soggetto sulle reti radiomobili dei due gestori, di molto superiore al costo di interconnessione reciproco fino ad allora praticato fra questi ultimi (cfr. parr. 142-151).

256. Infatti, l'analisi del costo di interconnessione effettivamente applicato da TIM e OPI alla società WIND, vincitrice della gara per il terzo gestore mobile, in seguito alle fasi di negoziazioni bilaterali, evidenzia come i due gestori mobili abbiano praticato prezzi fra di loro sostanzialmente simili, e corrispondenti ai valori precedentemente comunicatesi. Più precisamente, in nessuno dei due casi il costo di interconnessione è risultato inferiore a [omissis - fra le 450 e le 550] lire/minuto. Al riguardo, va sottolineato che i valori applicati a WIND corrispondono essenzialmente all'uguale margine da traffico entrante, il quale, come è stato dimostrato precedentemente, costituisce il frutto di una intesa lesiva della concorrenza.

257. In tal senso, si deve ritenere che le imprese hanno posto in essere congiuntamente un comportamento atto a predefinire le modalità di offerta al pubblico del nuovo concorrente, pregiudicando un suo ingresso efficiente sul mercato e, quindi, la definizione di politiche di riduzione dei prezzi a favore dei consumatori, ciò anche allo scopo di lasciare inalterati i propri ricavi da traffico entrante dagli utenti di Telecom Italia. Tale ultimo obiettivo è stato peraltro perseguito anche attraverso l'uniforme politica commerciale adottata nei confronti degli altri operatori di telecomunicazione, ai quali sono state proposte condizioni economiche di terminazione sulle reti mobili di TIM e

OPI analoghe fra loro nell'articolazione e nel livello, e corrispondenti, nella sostanza, ai prezzi al pubblico per il f/m praticati da TIM e OPI.

258. Vale infatti osservare che i due gestori mobili hanno praticato, nei contratti di interconnessione stipulati nel periodo oggetto dell'analisi istruttoria tanto con il terzo gestore mobile quanto con gli altri operatori di rete fissa, condizioni economiche per la terminazione delle chiamate su rete mobile mai inferiori al valore di *[omissis - fra le 450 e le 550]* lire/minuto, che costituisce, come emerge dalle risultanze istruttorie, un valore estremamente vicino agli analoghi margini per minuto percepiti da ciascuna impresa per le comunicazioni f/m originate dalla rete di Telecom Italia.

259. La similitudine di tali margini appare, a sua volta, strettamente correlata all'identità delle condizioni economiche praticate da TIM e OPI, in regime di titolarità della tariffa, per le comunicazioni f/m al pubblico.

Tali condizioni economiche, nel livello e nella struttura, costituiscono il risultato di un'intesa fra le stesse società, come argomentato nei paragrafi precedenti. In un contesto in cui i due gestori mobili negoziano al di fuori degli obblighi di orientamento ai costi cui sarebbero sottoposti ove notificati come operatori con notevole forza di mercato sul mercato dell'interconnessione ai sensi dell'art. 4, comma 7, del D.P.R. n. 318/97, la fissazione da parte di TIM e OPI di costi di terminazione sulle rispettive reti radiomobili equivalenti ai margini per minuto nell'offerta dei servizi di comunicazione f/m, in precedenza percepiti dai due gestori in conseguenza di una preesistente intesa, appare definire una ulteriore intesa fra gli stessi operatori.

260. In conclusione, nella specie i comportamenti attuati da TIM e OPI, consistenti nel preventivo innalzamento, nella misura di circa il 300%, del proprio costo di interconnessione reciproco in occasione dell'ingresso sul mercato del terzo operatore mobile, preceduti dallo scambio informativo relativamente al costo di terminazione verso quest'ultimo, nonché nell'applicazione successiva, da parte dei due operatori, di condizioni economiche per il servizio di terminazione sulle rispettive reti mobili sostanzialmente analoghe fra loro e corrispondenti ai prezzi f/m mobile già applicati all'utenza di Telecom Italia e al nuovo prezzo di interconnessione fissato fra loro, integrano un'intesa fra gli stessi operatori mobili, nella forma di pratica concordata, gravemente lesiva della concorrenza ai sensi dell'art. 2, lettere a) e b), della legge n. 287/90, in quanto avente per oggetto e per effetto la fissazione dei prezzi di vendita dei servizi di interconnessione resi ad altri operatori e volta, altresì, a ostacolare l'accesso al mercato a concorrenti attuali o potenziali.

iii. Consistenza ed effetti restrittivi dell'intesa per la fissazione dei prezzi di terminazione praticati agli operatori di telecomunicazione

261. L'intesa posta in essere da TIM e OPI in relazione ai prezzi di terminazione sulle rispettive reti praticati agli altri operatori di telecomunicazione costituisce una consistente restrizione della concorrenza in quanto, nel periodo considerato, l'offerta delle due società rappresentava la totalità dei servizi di interconnessione alle reti mobili; l'intesa in questione appare inoltre avere riguardato i prezzi della totalità dei medesimi servizi.

262. In relazione alla valutazione degli effetti restrittivi dell'intesa, si deve ricordare che i prezzi di terminazione praticati da TIM e OPI al terzo gestore mobile nonché ai nuovi entranti gestori di rete fissa appaiono sempre, sia in relazione al valore *flat* praticato da OPI a WIND, sia in relazione al valore medio derivante dalla struttura dei prezzi praticati da TIM, consistentemente superiori al valore medio europeo calcolato con riferimento ai dati Ovum (doc. n. 194).

La circostanza appare significativa, con riguardo ai costi sottostanti la fornitura dei servizi di terminazione, soprattutto perchè l'Italia appare il paese europeo con la più alta diffusione dei sistemi cellulari, e quindi, anche in considerazione dell'elevato numero di utenti serviti, i costi di rete degli operatori radiomobili italiani si debbano ragionevolmente ritenere mediamente al di sotto dei costi di rete di altri gestori europei, almeno a parità dei livelli di investimento di rete iniziale.

263. A rafforzamento di tale tesi, si deve osservare che, riproponendo tali valori i prezzi al pubblico praticati dai due gestori, a questi ultimi derivi lo stesso ricavo medio minutorio del traffico entrante da Telecom Italia, come ha messo in evidenza l'indagine istruttoria⁵⁶.

⁵⁶ Ciò ipotizzando, come è ragionevole fare, che le chiamate verso mobile degli utenti dei nuovi gestori di rete fissa definiscano flussi di traffico analoghi a quelli prodotte dalle chiamate verso mobile degli utenti di Telecom Italia

Ne deriva che, ove si assuma come parametro di riferimento di mercato il valore di terminazione di TIM nel caso di suo orientamento al costo, e che è indicato in *[omissis]* lire/minuto in un documento interno della stessa società (cfr. doc. nn. 51 e 100), l'elevatezza del costo di terminazione proposto da TIM e OPI agli operatori terzi appare evidente.

264. Al riguardo, si deve sottolineare che, considerato che l'offerta di interconnessione alle reti di TIM e OPI esauriva in pratica l'offerta presente sul mercato dei servizi di interconnessione sulle reti mobili, e poiché la possibilità di interconnessione alle reti mobili appare per gli operatori nuovi entranti un elemento essenziale per poter operare sul mercato dei servizi di comunicazione sia fissi che mobili, i comportamenti posti in essere da TIM e OPI appaiono idonei a ostacolare l'ingresso sul mercato dei nuovi operatori, mediante la definizione di analoghi ed elevati costi di terminazione sulle reti mobili.

265. In effetti, in merito alla lesività degli investigati comportamenti di prezzo, si deve osservare che l'intesa fra le parti si è concretizzata nella fissazione di prezzi di servizi intermedi, i quali sono necessari ai terzi operatori per operare in concorrenza con i gestori mobili nella fornitura del servizio di comunicazione mobile all'utenza finale. In tal senso, devono considerarsi lesive le intese sui prezzi di beni non sostituibili ma ambedue essenziali, quali i servizi di terminazione su due distinte reti mobili, allorché l'acquirente deve necessariamente comprare entrambi i servizi, in quanto essi costituiscono fattori intermedi indispensabili per la sua attività.

266. L'assenza di autonomia nella definizione dei costi di terminazione sulle proprie reti da parte dei due gestori mobili, nel momento in cui l'acquirente è un concorrente sul mercato dei servizi finali con gli stessi, equivale quindi a innalzare il costo del concorrente, il quale non potrà compensare gli eventuali costi più alti praticati da un operatore con quelli eventualmente più bassi praticati dall'altro. L'intesa in questione, quindi, nel mantenere a favore dei due gestori mobili e, quindi, a danno dei consumatori, ricavi elevati per il traffico f/m, induce gli operatori nuovi entranti a riprodurre analoghe condizioni economiche di offerta al pubblico, limitandone l'autonomia imprenditoriale e riducendo, in definitiva, i vantaggi della liberalizzazione e della concorrenza per l'utenza.

B. Le sanzioni

1. Gravità e durata delle infrazioni

267. Ai sensi dell'art. 15 della legge n. 287/90, l'Autorità può disporre “[...] *nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, [...] l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria in misura non inferiore all'1% e non superiore al 10% del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida relativamente ai prodotti oggetto dell'intesa*”.

268. Per quanto concerne la gravità dell'infrazione, ai fini della sussistenza del presupposto per l'irrogazione della sanzione, non è necessario, come confermato anche dalla giurisprudenza nazionale, che gli elementi della gravità e durata dell'infrazione sussistano entrambi, essendo sufficiente la presenza di uno dei suddetti elementi.

Più specificamente, la gravità deve essere valutata facendo riferimento, in particolare, a “[...] *la natura della restrizione della concorrenza, il numero e la dimensione delle imprese coinvolte, la quota controllata da ciascuna di esse all'interno della mercato e la situazione del mercato all'interno del quale è stata commessa la violazione*” (Tar Lazio, sentenza n. 1157/93, caso Consorzio Pro. Cal; nello stesso senso Tar Lazio sentenza n. 873/99, caso Vendomusica; nonché in ambito comunitario Corte di Giustizia, causa C-45/69, Boehringer, sentenza del 15 luglio 1970, in Racc. 1970, p.769; ripresa e precisata nelle cause riunite C-100-103/80, Musique Diffusion Française, sentenza del 7 giugno 1983, in Racc. 1983, p.1825; e nella causa C-322/81, Michelin, sentenza del 9 novembre 1983, in Racc. 1983, p.3461).

269. In ordine alla natura delle infrazioni commesse, si ricorda che il diritto comunitario e quello nazionale considerano le intese orizzontali di prezzo come una delle restrizioni più gravi alla concorrenza, in quanto impediscono la funzione principale di questa, che è quella di “*far sì che il livello di questi [dei prezzi] resti il più basso possibile*” (Corte di Giustizia, caso C-48/69, ICI/Commissione, sentenza del 14 luglio 1972, in Racc. 1972, pag. 619; cfr. altresì Autorità 26 agosto 1991, *Assirevi*, in Boll. 1991/7, p. 6; decisione dell'Autorità del 9 ottobre

1997, *Associazione Vendomusica*, cit., e da ultimo Autorità 25 febbraio 1999, *Byk Gulden Italia/Istituto Gentili*, in Boll. 1999/8, p. 6).

270. In relazione al caso di specie, si deve osservare che entrambe le intese poste in essere dalle imprese TIM e OPI nel mercato dei servizi di comunicazione mobile sono particolarmente gravi, per la loro stessa natura, in quanto riguardanti la fissazione di identici prezzi al pubblico per le comunicazioni f/m e aventi ad oggetto la totale eliminazione della concorrenza di prezzo per tale rilevante componente di servizio, con l'effetto di impedire la definizione di prezzi finali all'utenza quali quelli che si sarebbero stabiliti secondo un efficiente meccanismo concorrenziale.

Inoltre, le infrazioni hanno riguardato, nel corso del 1998, i servizi di comunicazione f/m offerti dalle due imprese per entrambe le tecnologie disponibili sul mercato radiomobile, vale a dire tanto il servizio GSM quanto il servizio TACS.

271. Con riferimento agli elementi inerenti al numero e alla dimensione delle imprese coinvolte, la quota controllata da ciascuna di esse all'interno del mercato e la situazione del mercato all'interno del quale sono state commesse le violazioni, si ricorda che le infrazioni in questione appaiono essere state realizzate dalle due uniche imprese operanti sul mercato radiomobile, in virtù di concessione statale. Al riguardo, va ancora una volta evidenziato che le imprese rappresentavano praticamente la totalità del mercato dei servizi di comunicazione mobili in Italia, con quote di mercato rispettivamente pari, nel 1998, secondo i dati riportati nel bilancio 1998 di TIM, a circa il 70% per TIM, e a circa il 30% per OPI.

272. Sul piano degli effetti, appare ancora più significativa la gravità della pratica concordata, considerato che essa ha determinato, per il 1998, la fissazione e il mantenimento di peculiari ed elevate condizioni economiche per l'offerta al pubblico della componente di servizio relativa al traffico f/m. Ciò ha comportato una rilevante riduzione del benessere del consumatore, in termini di innalzamento della spesa complessiva per le comunicazioni f/m. Si ricorda al riguardo che la Commissione Europea ha rilevato nel corso di una indagine istruttoria l'elevatezza dei prezzi f/m in Italia e che in un documento acquisito presso TIM si sottolinea che, ove si fosse proceduto ad allineare i prezzi f/m alla media europea, la spesa per i consumatori sarebbe diminuita di circa 650 miliardi di lire per il solo 1998.

273. Per ciò che concerne la pratica concordata fra le parti avente ad oggetto la fissazione dei prezzi di interconnessione praticati agli altri operatori di telecomunicazione, questa ha definito per i nuovi entranti un costo di terminazione sulle due reti mobili non inferiore al margine minutorio medio percepito dai due gestori TIM e OPI per i servizi f/m offerti direttamente all'utenza e notevolmente più elevato rispetto al costo di terminazione in precedenza praticato reciprocamente dalle due imprese. Essa costituisce dunque una intesa avente ad oggetto la fissazione del prezzo, che in quanto tale, come detto, rappresenta una infrazione grave delle regole di concorrenza.

Tale intesa risulta altresì grave in quanto, riguardando la definizione di un costo di terminazione, è suscettibile di innalzare i costi dell'operatore nuovo entrante nel mercato dei servizi di comunicazione mobile.

Siffatta intesa mostra inoltre un elemento di ulteriore gravità poiché, creando ostacoli all'ingresso efficiente sul mercato di nuovi operatori che offrono servizi di comunicazione f/m, essa è risultata idonea a inficiare lo stesso funzionamento del meccanismo concorrenziale tanto sul mercato dei servizi di comunicazione mobile quanto nel più generale mercato dei servizi di comunicazione.

274. Sul piano degli effetti, inoltre, l'intesa ha determinato l'applicazione di prezzi di terminazione significativamente più alti rispetto agli altri mercati nazionali europei, arrecando un grave e immediato pregiudizio agli altri operatori di telecomunicazione e, altresì, mediamente, attraverso i prezzi praticati da tali operatori al pubblico, un danno grave ai consumatori, che non possono godere di condizioni economiche complessivamente più favorevoli per il servizio f/m.

275. Con riguardo alla numerosità e alla posizione di mercato delle imprese che hanno posto in essere la condotta illecita, si ricorda che TIM e OPI, che si qualificano come il secondo e il terzo operatore nel mercato italiano delle telecomunicazioni, nel periodo temporale oggetto di indagine istruttoria rappresentavano l'intera offerta sul mercato, con riferimento ai servizi di terminazione su rete mobile.

276. Tenuto conto di quanto sin qui esposto, si deve ritenere sussistente il presupposto per comminare, nei confronti delle società TIM e OPI, una sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi dell'art. 15, comma 1, della legge n. 287/90, in relazione a ciascuna delle violazioni riscontrate.

2. La quantificazione delle sanzioni

277. In ordine alla quantificazione delle sanzioni, ai sensi della legge n. 689/81, art. 11, deve tenersi conto, oltre che della gravità delle violazioni, delle condizioni economiche delle imprese, nonché dell'opera svolta dalle stesse per l'eliminazione e l'attenuazione delle conseguenze delle violazioni.

278. Quanto alle condizioni economiche delle imprese, vale sottolineare che i due gestori radiomobili, il cui fatturato complessivo nell'esercizio 1998 era pari a 11.900 miliardi di lire per TIM, e 4.634 miliardi di lire per OPI, presentano positive condizioni economiche, registrando nello stesso periodo utili netti positivi ed elevati (pari a 2.525 miliardi di lire per TIM e a 781 miliardi di lire per OPI).

279. Per quanto riguarda la condotta tenuta dalle parti nel corso dell'istruttoria, si rileva che le imprese hanno collaborato con l'Autorità, rispondendo tempestivamente alle richieste di informazioni e presentando spontaneamente studi e analisi di mercato relative all'oggetto delle contestazioni.

280. Tenuto conto di quanto sopraesposto riguardo alla gravità delle violazioni commesse, in relazione alla loro natura, alla loro durata, alla dimensione delle imprese coinvolte e alla loro posizione di mercato, si ritiene congruo stabilire le seguenti entità delle sanzioni per ciascuna delle violazioni riscontrate.

281. Per quanto concerne l'intesa qualificata come pratica concertata per la fissazione dei prezzi delle comunicazioni f/m attuata nel corso del 1998, si considera congruo stabilire l'entità della sanzione tanto per TIM quanto per OPI nella misura dell'1,8% del fatturato da traffico entrante da Telecom Italia verso gli indicativi mobili dei due operatori TIM e OPI nel corso del 1998.

282. Per quanto concerne l'intesa qualificata dall'accordo di rimodulazione delle condizioni economiche per il f/m applicate al pubblico in data 6 gennaio 1999, considerando il fatto che, a fronte della gravità dell'oggetto dell'intesa, i suoi effetti sono stati tempestivamente eliminati dall'intervento dell'Autorità di regolamentazione, si considera congruo stabilire l'entità della sanzione tanto per TIM quanto per OPI nella misura dell'1% del fatturato da traffico entrante da Telecom Italia verso gli indicativi mobili dei due operatori TIM e OPI nel corso del 1998.

283. Con riferimento alla identificazione dei parametri oggettivi di riferimento dei fatturati realizzati dalle imprese con la prestazione dei servizi oggetto di istruttoria nel mercato nazionale, il fatturato rilevante per l'applicazione delle suddette sanzioni, corrispondente al traffico entrante da Telecom Italia verso gli indicativi mobili dei due operatori TIM e OPI nel corso del 1998, in base ai dati forniti dalle parti nel corso del procedimento istruttorio, equivale, per TIM a 3.474 miliardi di lire (pari a circa il [omissis]% del traffico totale, corrispondente a circa il [omissis]% dei ricavi totali) e per OPI a 1.551 miliardi di lire (pari a circa il [omissis]% in termini di traffico, corrispondente a circa il [omissis]% dei ricavi totali).

284. Per ciò che concerne, infine, l'intesa posta in essere da TIM e OPI mediante la pratica concordata attuata nel corso del 1998 nella definizione delle condizioni economiche per i servizi di interconnessione offerti agli altri operatori di telecomunicazione, si considera congruo stabilire l'entità della sanzione tanto per TIM quanto per OPI nella misura dell'1% del fatturato rilevante realizzato nel 1998 da ciascun operatore mobile.

285. In relazione alla definizione del fatturato rilevante ai fini dell'applicazione di tale ultima sanzione, esso deve individuarsi come quello relativo ai servizi di interconnessione alla propria rete mobile offerti da ciascun operatore mobile all'altro nell'ambito geografico nazionale.

Sulla base dei dati risultanti agli atti, tale fatturato rilevante è quantificabile per l'anno 1998 come pari a 344 miliardi di lire per OPI e a 316 miliardi di lire per TIM.

C. Il parere formulato dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

286. In data 30 agosto 1999 è stato inviato all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni lo schema di provvedimento di chiusura del presente procedimento, deliberato dall'Autorità in data 25 agosto 1999, ai fini dell'emanazione del relativo parere, ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge n. 249 del 31 luglio 1997.

287. Nel parere, espresso in data 22 settembre 1999, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (d'ora in poi AGCOM) si è pronunciata condividendo la valutazione di questa Autorità sulla sussistenza di intese vietate ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287/90 con riferimento sia all'accordo di rimodulazione dei prezzi delle comunicazioni f/m applicate al pubblico in data 6 gennaio 1999, sia all'intesa di fissazione dei prezzi di interconnessione praticati da TIM e OPI ad operatori terzi, fissi e mobili.

In relazione alla prima fattispecie, l'AGCOM ha peraltro ritenuto che fosse necessario tener conto, ai fini della valutazione della gravità e durata dell'infrazione in base a quanto disposto all'art. 15 della legge n. 287/90, della mancanza degli effetti prodotti dal comportamento degli operatori a seguito della sospensione dell'iniziativa e conseguente inapplicabilità dei prezzi proposti.

288. Con riferimento alla pratica concordata contestata per il 1998, relativa alla fissazione di prezzi f/m identici nella struttura e nei livelli, l'AGCOM ha ritenuto viceversa che *“la valutazione sia basata su indizi e su elementi che non sono sufficienti a ricondurre il comportamento delle società TIM e Omnitel nell'ambito di un'intesa vietata”*.

289. In particolare, l'AGCOM ha ritenuto contraddittoria l'impostazione dell'Autorità secondo la quale, costituendo i prezzi delle comunicazioni f/m una leva competitiva sul mercato, l'accertato parallelismo di prezzo delle parti, a partire dal 1995, è stato qualificato come pratica concordata solo a partire dal 1998.

In proposito, l'AGCOM ha fornito alcuni elementi di ricostruzione delle condizioni del mercato e del sistema delle telecomunicazioni nel periodo oggetto del procedimento istruttorio.

290. In primo luogo, l'AGCOM ha ricordato la particolarità delle caratteristiche dei servizi fisso-mobile, che determina come effetto una riduzione nel vantaggio della variazione dei prezzi finali da parte degli operatori mobili in permanenza di una situazione di duopolio.

In secondo luogo, l'AGCOM, pur rilevando che l'articolazione temporale dei prezzi e l'esistenza di diversi valori per tipologia di utente chiamato costituiscono caratteristiche del mercato italiano atipiche rispetto a quelle degli altri paesi europei, ha sottolineato la generalità, a livello europeo, del comportamento di sostanziale allineamento dei suddetti prezzi finali; i ricavi derivanti dalle comunicazioni fisso-mobile avrebbero di fatto costituito una fonte di extraprofitto (sussidio) per gli operatori mobili, giustificati dalle autorità nazionali al fine di garantire il decollo della telefonia mobile.

291. Con riferimento all'anno 1998, l'AGCOM ha ricordato l'esistenza di una serie di elementi esogeni al mercato della telefonia radiomobile che inciderebbero sull'analisi dei comportamenti di TIM e Omnitel.

In particolare, l'AGCOM ha sottolineato come, data la nuova situazione di concorrenza generata dall'ingresso sul mercato degli operatori alternativi di rete fissa, in grado di offrire ai propri abbonati condizioni economiche f/m più convenienti, il principale interesse a nuove politiche fosse da riscontrare in capo a Telecom Italia e non agli operatori mobili.

L'AGCOM ha pertanto ritenuto che le relative iniziative di scontistica f/m a opera di TIM siano state dovute essenzialmente alla relazione societaria tra tale impresa e Telecom Italia.

292. In relazione all'evoluzione del quadro regolamentare, l'AGCOM ha quindi ricordato, a livello comunitario, l'azione intrapresa nel 1998 dalla Commissione Europea in relazione ai prezzi e alle condizioni di interconnessione f/m, e più in generale i nuovi interventi effettuati dalle autorità nazionali al fine di *“eliminare forme ingiustificate di sussidiazione e soprattutto di garantire lo sviluppo di una concorrenza efficiente su entrambi i mercati”*.

Per ciò che concerne in particolare l'attività regolamentare italiana, il parere sottolinea come il 1998 abbia visto il passaggio dalle competenze del Ministero delle Comunicazioni all'AGCOM, laddove nel periodo precedente

al 1998 *“il Ministero P.T., allora Autorità di settore, partecipa al percorso di definizione delle iniziali condizioni economiche delle comunicazioni f/m e successivamente riceve le comunicazioni da parte degli operatori sulle condizioni economiche dei servizi di comunicazione f/m sulla base di quanto disposto dall’art. 8 delle Convenzioni; nel 1998 partecipa attivamente, come documentato in più parti del provvedimento dell’AGCM, alle operazioni degli operatori al fine della definizione di pacchetti sconto”*.

L’AGCOM data il proprio percorso di regolamentazione delle comunicazioni f/m a partire dall’emanazione della Delibera n. 85/98, e dunque dal 22 dicembre 1998; in relazione alle variazioni di prezzo f/m proposte al pubblico dalle imprese in data 6 gennaio 1999, ricorda che *“queste erano state comunicate all’Autorità (AGCOM) il 4 dicembre 1998. A quella data, tuttavia, l’Autorità aveva ritenuto opportuno non intervenire sulla base della permanenza del regime di prezzi liberi a quella data e almeno fino all’inversione della titolarità della tariffa. Del resto le imprese, in seguito all’audizione del 17 novembre 1998, erano al corrente dell’intenzione dell’Autorità di accelerare il passaggio della titolarità a Telecom Italia”*.

293. In sintesi, l’AGCOM ha ritenuto che *“ciò che varia rispetto al passato, quindi, non è la struttura dell’offerta sul mercato dei servizi mobili o in particolare il maggior potere di mercato di Omnitel, del resto già riscontrabile nel corso del 1997, ma l’intera struttura del mercato delle comunicazioni”*, reputando che questa circostanza non sia tale da giustificare la diversa valutazione giuridica in riferimento al 1998 dei comportamenti di prezzo delle parti operata da questa Autorità.

294. In relazione alle predette considerazioni dell’AGCOM, vale osservare quanto segue.

Per ciò che concerne in primo luogo la ricostruzione del quadro regolamentare, l’Autorità di settore, avendo ricordato l’esistenza di un regime di prezzi liberi per le condizioni f/m fino all’entrata in vigore della delibera AGCOM n. 85/98, avvenuta a seguito della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 6 gennaio 1999, ha confermato la valutazione compiuta da questa Autorità della piena disponibilità per gli operatori economici della variabile del prezzo fisso-mobile fino a quella data.

Ora, poiché i comportamenti di prezzo degli operatori TIM e OPI sono stati assunti in piena libertà e autonomia, ne consegue che si tratta di comportamenti suscettibili di valutazione ai sensi della legge n. 287/90.

Inoltre l’AGCOM, nel momento in cui riconosce la sussistenza di un’intesa fra TIM e OPI in occasione della manovra di rimodulazione delle condizioni economiche f/m del 6 gennaio 1999, non contraddice la valenza concorrenziale di tale variabile, pur relativizzandone la portata almeno in una fase di stabilità del settore delle telecomunicazioni.

295. Per ciò che concerne la pretesa contraddittorietà delle conclusioni raggiunte nel presente provvedimento in merito alla sussistenza di un’intesa fra gli operatori mobili per la fissazione di identici prezzi f/m nel corso del 1998, intesa per la quale l’AGCOM non riscontra sufficienti elementi e indizi che la comprovino, si deve precisare quanto segue.

Anzitutto va sottolineato che la posizione critica dell’AGCOM circa l’insufficienza di indizi e la contraddittorietà delle conclusioni raggiunte da questa Autorità, in particolare tenuto conto della diversa valutazione giuridica dei comportamenti tenuti dagli operatori nel periodo ‘95-’97 e nel 1998, non riguarda la sussistenza di un consapevole parallelismo di comportamento, mai contestato dall’AGCOM, bensì la circostanza che tale parallelismo, considerate le condizioni complessive del mercato e il quadro regolamentare, possa aver costituito un’intesa vietata ai sensi dell’art. 2 della legge n. 287/90.

296. L’analisi istruttoria dell’Autorità ha consentito di evidenziare che i due gestori mobili hanno applicato, fin dal loro ingresso sul mercato, prezzi identici nella struttura e nel livello per i servizi di comunicazione f/m GSM, sussunti dalle tariffe vigenti per il sistema analogico TACS; tali prezzi, in virtù delle loro caratteristiche di articolazione e livello anomali rispetto al punto di riferimento europeo, hanno determinato una notevole perdita di benessere per la collettività e rilevanti introiti per le imprese. A fronte di tale parallelismo di comportamenti, la documentazione agli atti del procedimento comprova l’esistenza di fasi di intensa comunicazione (corrispondenza, incontri, riunioni) fra le imprese già nella fase precedente l’ingresso sul mercato GSM, nonché, a ridosso dell’avvio commerciale del servizio, scambi informativi relativi alle condizioni economiche da applicare per il f/m GSM, con la predisposizione di bozze di accordi per la determinazione delle stesse.

I suddetti prezzi sono stati applicati sul mercato, invariati, per più di tre anni.

Nell’unica occasione, nel corso del 1998, in cui entrambe le imprese hanno modificato tali prezzi per l’utenza con elevati volumi di traffico fisso-mobile, le proposte commerciali risultano estremamente simili.

297. L'analisi istruttoria ha posto in luce che, nel primo periodo di competizione fra TIM e OPI, la struttura del mercato dei servizi radiomobili era influenzata dalla presenza del già richiamato contiguo servizio TACS, offerto in monopolio dalla TIM e soggetto a regolamentazione di prezzo. L'esistenza del suddetto vincolo sulla libertà di prezzo di TIM è stata considerata, in un contesto di iniziale debolezza relativa di OPI, come un fattore in grado di influenzare le condizioni di concorrenza sul mercato, impedendo di interpretare, in una logica di rigorosa tutela delle parti, l'immediato e costante parallelismo di prezzo fra TIM e OPI solo e unicamente come il risultato di collusione fra le stesse imprese. Infatti, in relazione agli anni 1996-97, l'Autorità ha ritenuto *“non palesemente infondate alcune delle motivazioni [...] sviluppate (dalle imprese) che tendono a qualificare come individualmente razionale, per ciascuna di esse, il comportamento di prezzo prescelto”*.

In altre parole, per il periodo '95-'97 questa Autorità, pur in presenza di indizi ed elementi tali da permettere di configurare l'ipotesi di una pratica concordata tra gli operatori, ha ritenuto di non qualificare i comportamenti tenuti dagli stessi come integranti una violazione dell'art. 2 della legge n. 287/90; e ciò in presenza di un margine di dubbio quanto all'esistenza di una diversa spiegazione del consapevole parallelismo di comportamento. Anche questo margine di dubbio, e con esso le giustificazioni addotte dalle parti, è sicuramente venuto meno a partire dal 1998, sia a seguito del diverso quadro regolamentare che dell'evoluzione del mercato. Tali mutamenti, uniti all'intensificarsi dei contatti fra le imprese, inducono quest'Autorità a non poter condividere le tesi dell'AGCOM circa la pretesa contraddittorietà della valutazione operata, essendo viceversa sicuramente venuti meno, nel corso del 1998, quegli elementi residui che avrebbero potuto giustificare, al di fuori dell'ipotesi collusiva, il comportamento degli operatori.

298. La diversa valutazione fornita dall'Autorità del parallelismo di prezzo delle parti nel corso del 1998, come frutto inequivocabile di una pratica concertata fra TIM e OPI, non presenta quindi elementi di contraddittorietà con il complesso dell'analisi compiuta, ma si fonda sull'esistenza di una modifica strutturale nel quadro entro il quale vanno interpretati i suddetti comportamenti, derivante, da un lato, dall'eliminazione di qualsiasi riferimento di prezzo in seguito alla liberalizzazione delle condizioni di offerta del TACS conseguente all'abolizione, ai sensi del D.P.R. n. 318/97, di tutti i diritti speciali ed esclusivi nell'esercizio dei servizi di telecomunicazione; dall'altro, dalla definitiva affermazione di OPI sul mercato.

299. Riguardo alla pretesa insufficienza del riscontro probatorio per la supposta pratica concordata, si deve ribadire che nel corso del 1998 si registra ampia evidenza documentale di una reiterazione di prezzi per il fisso mobile identici fra TIM e OPI, in un quadro collusivo di rapporti intercorsi fra le imprese, così caratterizzato:

a) conferma degli stessi identici prezzi per le comunicazioni f/m, attraverso reiterate comunicazioni delle due imprese al Ministero delle Comunicazioni ai sensi dell'art. 8 delle Convenzioni GSM (doc. n. 44 e allegati al doc. n. 302);

b) definizione di una politica di scontistica nei confronti dell'utenza business con elevati volumi di traffico, con il delinearsi di politiche commerciali analoghe, allo scopo esplicito di “ non spingersi su una guerra di prezzi” (docc. nn. 131, 135, 224 e all. 6 al doc. n. 302);

c) volontà, espressa in numerosi documenti agli atti, di presentarsi di fronte al regolatore con una proposta comune di mantenere per tutto il 1999 la titolarità delle condizioni f/m in capo ai gestori mobili (docc. nn. 99 e 181);

d) necessità di contrastare la riduzione dei ricavi f/m derivante da pratiche di triangolazione sull'estero da parte dei nuovi entranti di rete fissa (cfr. parr. 119-120), con evidenze documentali di contatti fra OPI e il gruppo Telecom Italia per soluzioni di ridefinizione delle condizioni economiche per il traffico entrante dalle centrali internazionali di Telecom Italia (docc. nn. 101 e 201).

300. Relativamente alla questione della scontistica f/m di cui al punto b), l'AGCOM ha sviluppato una serie di considerazioni in merito all'importanza dei rapporti societari fra Telecom Italia e TIM e all'interesse diretto del gestore di rete fissa alle condizioni economiche del fisso-mobile nel 1998, nonché al ruolo svolto dal Ministero delle Comunicazioni.

In relazione al primo aspetto, vale osservare che il riconoscimento dell'esistenza di interessi strategici comuni in una logica di gruppo in seno all'operatore integrato, potendo semmai aggravare la valutazione di anticorrenzialità del comportamento di TIM, non è un elemento idoneo a inficiare la razionalità economica o la plausibilità della sussistenza di un'intesa fra il suddetto operatore mobile e il suo concorrente sul mercato nella determinazione delle condizioni fisso-mobile. Anzi, il suddetto aspetto rafforza la dimostrazione di comportamenti

collusivi rilevanti sotto il profilo concorrenziale laddove la stessa AGCOM sottolinea la mancanza di un interesse autonomo di OPI, dal punto di vista economico, a praticare una politica commerciale quale quella di TIM, a fronte di un comportamento successivo della stessa OPI di allineamento a tale politica.

301. Per ciò che concerne il ruolo del Ministero delle Comunicazioni in occasione delle politiche di scontistica f/m proposte dalle imprese, l'analisi istruttoria ha posto in luce come le iniziative assunte dallo stesso non fossero indirizzate a determinare e omogeneizzare le condizioni economiche offerte dalle imprese alla clientela finale, ma piuttosto tendessero a impedire un'anticipazione del processo di inversione della titolarità della tariffa f/m, in un'ottica di freno a possibili discriminazioni fra gli operatori mobili a opera di Telecom Italia, derivanti dall'integrazione societaria di tale operatore con TIM (cfr. infra, par. 101).

302. Con attenzione al rilievo anticoncorrenziale della pratica concordata sui prezzi f/m posta in essere da TIM e OPI nel 1998, vale osservare che questa, portando alla determinazione di condizioni economiche di offerta per il servizio particolarmente elevate se confrontate con i livelli medi prevalenti a livello europeo, ha determinato nel nostro Paese un aggravio della spesa per l'utenza italiana, rispetto a quella sostenuta negli altri paesi della Comunità, che la stessa TIM ha stimato pari a circa 650 miliardi di lire nell'anno considerato (doc. n. 105).

303. In base alle suesposte considerazioni, l'Autorità ritiene di non dover modificare, a seguito del parere dell'AGCOM, la propria valutazione in merito alla sussistenza di un'intesa gravemente lesiva del libero gioco della concorrenza, nella forma di pratica concordata, attuata dagli operatori TIM e OPI mediante la fissazione di identiche condizioni economiche per le comunicazioni f/m nel corso del 1998 in violazione dell'art. 2 della legge n. 287/90.

304. Per ciò che concerne l'intesa attuata dai due operatori mobili TIM e OPI con la rimodulazione dei prezzi f/m del 6 gennaio 1999, in relazione al rilievo dell'AGCOM sulla necessità di tener conto dell'assenza di effetti sul mercato dell'intesa, l'Autorità, nel determinare la sanzione, non ha mancato di prestare la dovuta attenzione all'assenza di effetti permanenti dell'intesa sul mercato a fronte della gravità dell'oggetto dell'intesa stessa, consistente nella fissazione concordata del prezzo al pubblico del servizio da parte delle due imprese detentrici dell'intero mercato.

Pertanto tale intesa è stata posta in essere da queste ultime sulla base di un chiaro elemento intenzionale, nella piena consapevolezza, come confermato dalla stessa AGCOM, dell'imminente cambiamento del contesto regolamentare, creando grave allarme sociale e nocimento alla concorrenza.

Pertanto l'irrogazione della sanzione pecuniaria nella misura del minimo edittale rappresenta una corretta applicazione dei precetti di cui all'art. 15 della legge n. 287/90, coerente con i precedenti dell'Autorità.

305. In conclusione, in relazione alle tre intese individuate e sulle quali si è espressa nel proprio parere l'AGCOM, l'Autorità ha raggiunto le seguenti determinazioni.

Relativamente alla fissazione da parte degli operatori mobili TIM e Omnitel di identici prezzi per le comunicazioni f/m nel corso del 1998, contrariamente al parere formulato dall'AGCOM, l'Autorità ritiene di dover valutare i suddetti comportamenti come integranti un'intesa, nella forma di pratica concordata, in grave violazione dell'art. 2 della legge n. 287/90.

306. L'Autorità, visto anche il parere dell'AGCOM, ritiene che l'accordo di TIM e OPI per la fissazione di identici prezzi f/m, e l'applicazione degli stessi al pubblico in data 6 gennaio 1999, abbia integrato un'intesa gravemente lesiva della concorrenza ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287/90.

307. Infine, in merito alla fissazione da parte di TIM e OPI di identici prezzi di interconnessione verso gli operatori terzi fissi e mobili, l'Autorità, visto anche il parere dell'AGCOM, ritiene che i suddetti comportamenti degli operatori TIM e OPI abbiano integrato un'intesa, nella forma di pratica concordata, in grave violazione dell'art. 2 della legge n. 287/90.

Sulla base delle suesposte considerazioni:

DELIBERA

a) che l'intesa posta in essere nella forma di pratica concordata da TIM e OPI nel corso del 1998 mediante la fissazione di prezzi identici nella struttura e nel livello per i servizi di comunicazione fisso-mobile offerti al pubblico ha determinato una grave e consistente restrizione della concorrenza nel mercato dei servizi di comunicazione mobile, ai sensi dell'art. 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90;

b) che l'intesa posta in essere da TIM e OPI mediante l'accordo di rimodulazione delle condizioni economiche per le comunicazioni f/m applicate al pubblico in data 6 gennaio 1999 ha integrato una grave e consistente restrizione della concorrenza nel mercato dei servizi di comunicazione mobile, ai sensi dell'art. 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90;

c) che i comportamenti tenuti da TIM e OPI in ordine alla fissazione dei prezzi di terminazione praticati agli operatori di telecomunicazione hanno integrato un'intesa fra gli stessi operatori nella forma di pratica concordata, determinando una grave e consistente restrizione della concorrenza in violazione dell'art. 2, lettere a) e b), della legge n. 287/90;

d) che, in ragione della gravità delle intese:

per l'infrazione di cui al punto a), a TIM e OPI, sono applicate, rispettivamente, le sanzioni amministrative pecuniarie nella misura di sessantaduemiliardicinquecentotrentaduemilioni di lire (lire 62.532.000.000), e di ventisettemiliardinovecentodiciottomilioni di lire (lire 27.918.000.000).

per l'infrazione di cui al punto b), a TIM e OPI, sono applicate, rispettivamente, le sanzioni amministrative pecuniarie nella misura di trentaquattromiliardisettecentoquarantamilioni di lire (lire 34.740.000.000), e di quindicimiliardicinquecentodiecimilioni di lire (lire 15.510.000.000).

per l'infrazione di cui al punto c), a TIM e OPI, sono applicate, rispettivamente, le sanzioni amministrative pecuniarie nella misura di tremiliardicentosessantamilioni di lire (lire 3.160.000.000), e di tremiliardiquattrocentoquarantamilioni di lire (lire 3.440.000.000).

Le sanzioni descritte al punto d) devono essere pagate entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario Monte dei Paschi di Siena - Servizio Riscossione Tributi - Concessione di Roma via dei Normanni 5 - 00184 Roma, oppure mediante delega alla banca, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237. Dell'avvenuto pagamento delle stesse le imprese TIM e OPI sono tenute a dare immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al T.A.R. Lazio, ai sensi dell'art. 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

p.IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Heimler

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesouro

* * *