

SCHEMA DI PROVVEDIMENTO

**DETERMINAZIONE DELLE TARIFFE DEI SERVIZI DI TERMINAZIONE
VOCALE SU RETE MOBILE DELL'OPERATORE H3G IN OTTEMPERANZA
ALLE SENTENZE DEL CONSIGLIO DI STATO DEL 7 GENNAIO 2013 N. 21 E
DEL 9 LUGLIO 2013 N. 3636**

L'AUTORITÀ

NELLA sua riunione del Consiglio del _____;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 31 luglio 1997, n.177 – supplemento ordinario n. 154;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 18 novembre 1995, n. 270 – supplemento ordinario n.136;

VISTE le direttive n. 2002/19/CE ("direttiva accesso"), 2002/20/CE ("direttiva autorizzazioni"), 2002/21/CE ("direttiva quadro"), 2002/22/CE ("direttiva servizio universale"), pubblicate nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee L 108/7 del 24 aprile 2002, così come modificate dalle direttive n. 2009/136/CE e n. 2009/140/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009, pubblicate nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L 337/11 del 18 dicembre 2009;

VISTE le Linee direttrici della Commissione per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del nuovo quadro normativo comunitario per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, pubblicate nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee C 165/6 dell'11 luglio 2002 (le "Linee direttrici");

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 15 settembre 2003, n. 215 (il "Codice"), così come modificato dal decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 70, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 31 maggio 2012, n. 126;

VISTA la Raccomandazione della Commissione dell'11 febbraio 2003 relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche suscettibili di una regolamentazione ex ante ai sensi della direttiva 2002/21/CE del

Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L 114/45 dell'8 maggio 2003 (la "Raccomandazione del 2003");

VISTA la Raccomandazione della Commissione del 17 dicembre 2007 relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche che possono essere oggetto di una regolamentazione ex ante ai sensi della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L 344/65 del 28 dicembre 2007 (la "Raccomandazione del 2007");

VISTA la Raccomandazione della Commissione del 15 ottobre 2008, relativa alle notificazioni, ai termini e alle consultazioni di cui all'articolo 7 della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L 301/23 del 12 novembre 2008;

VISTA la delibera n. 217/01/CONS del 24 maggio 2001, recante "Regolamento concernente l'accesso ai documenti", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 20 giugno 2001, n. 141 e s.m.i.;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, recante "Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 15 giugno 2012, n. 138;

VISTA la delibera n. 453/03/CONS del 23 dicembre 2003, recante "Regolamento concernente la procedura di consultazione di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 28 gennaio 2004, n. 22;

VISTO il Protocollo di intesa del 22 maggio 2013 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato in materia di comunicazioni elettroniche;

VISTA la delibera n. 118/04/CONS del 5 maggio 2004, recante "Disciplina dei procedimenti istruttori di cui al nuovo quadro regolamentare delle comunicazioni elettroniche", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 19 maggio 2004, n. 116 e s.m.i.;

VISTA la delibera n. 401/10/CONS del 22 luglio 2010 recante "Disciplina dei tempi dei procedimenti", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 6 settembre 2010 n. 208 e s.m.i.;

VISTA la delibera n. 286/05/CONS del 19 luglio 2005 recante "Misure urgenti in materia di fissazione dei prezzi massimi di terminazione delle chiamate vocali su singole reti mobili", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 25 luglio 2005, n. 171;

VISTA la delibera n. 3/06/CONS del 12 gennaio 2006, recante “Mercato della terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 16 fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE): identificazione ed analisi del mercato, valutazione di sussistenza di imprese con significativo potere di mercato ed individuazione degli obblighi regolamentari”, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana dell’8 febbraio 2006, n. 32 – supplemento ordinario n. 35;

CONSIDERATO che con la suddetta delibera l’Autorità non aveva ritenuto opportuno imporre ad H3G, a differenza di quanto fatto per gli altri operatori notificati, gli obblighi di controllo dei prezzi e di contabilità dei costi, riservandosi di svolgere le opportune valutazioni successivamente con uno specifico provvedimento;

VISTA la delibera 47/03/CONS del 5 febbraio 2003 recante “Revisione e meccanismi di programmazione dei prezzi massimi di terminazione praticati dagli operatori di rete mobile notificati e regolamentazione dei prezzi delle chiamate fisso-mobile praticati dagli operatori di rete fissa notificati”, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 22 marzo 2003, n. 68;

VISTA la delibera n. 628/07/CONS del 12 dicembre 2007, recante “Mercato della terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 16 fra quelli identificati dalla Raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE): valutazione ai sensi dell’art. 15, comma 4, della delibera n. 3/06/CONS, circa l’applicazione all’operatore H3G degli obblighi di cui all’art. 50 del Codice delle comunicazioni elettroniche”, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 24 gennaio 2008, n. 20 – supplemento ordinario n. 21;

VISTA la delibera n. 304/08/CONS, del 21 maggio 2008 recante “Consultazione pubblica relativa alla integrazione della delibera n. 628/07/CONS concernente l’applicazione all’operatore H3G degli obblighi di cui all’art. 50 del Codice delle comunicazioni elettroniche”, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 16 giugno 2008, n. 139;

VISTA la delibera n. 446/08/CONS del 29 luglio 2008, recante “Integrazione della delibera n. 628/07/CONS concernente l’applicazione all’operatore H3G degli obblighi di cui all’art. 50 del Codice delle comunicazioni elettroniche”, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 30 agosto 2008, n. 203;

VISTA la delibera n. 667/08/CONS del 26 novembre 2008, recante “Mercato della terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 7 fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2007/879/CE)” pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 3 gennaio 2009, n. 2 – supplemento ordinario n. 5;

VISTA la sentenza del TAR del Lazio (Sezione Terza Ter) del 16 febbraio 2009 n. 1491, che: a) in parte dichiara inammissibile e in parte respinge il ricorso n. 6759/08 proposto da H3G per l’annullamento della delibera n. 304/08/CONS; b) dichiara

improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso n. 9095/08 proposto da H3G per l'annullamento delle delibere n. 304/08/CONS, n. 446/08/CONS e n. 731/06/CONS;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato del 7 gennaio 2013 n. 21 che accoglie il ricorso n. 5381 del 2009 proposto da H3G per la riforma della citata sentenza del TAR Lazio n. 1491/2009 e che per l'effetto, in riforma *in parte qua* della sentenza appellata, annulla la delibera n. 446/08/CONS;

CONSIDERATO che nella sentenza n. 21 del 2013 il Consiglio di Stato ha statuito che l'esecuzione della sentenza medesima possa avvenire *“oltre che mediante il ripristino della situazione anteriore, quale fissata dalla delibera 628/07/Cons, con riguardo al periodo sino alla data del 1° luglio 2009 ex art. 12 della delibera 667/08/Cons, con la rinnovazione del procedimento, ora per allora, emendato dai vizi riscontrati con riguardo allo stesso periodo, o periodo di durata inferiore, anche nell'ambito della procedura di cui alla stessa delibera 667/08/Cons”*;

CONSIDERATO che, essendo sorti alcuni dubbi interpretativi circa la modalità di ottemperanza alla sentenza succitata, l'Autorità ha proposto ricorso al Consiglio di Stato per chiarimenti ex art. 112, comma 5, del c.p.a.;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato del 24 maggio 2013, n. 2840, che dichiara inammissibili i ricorsi per revocazione della sentenza del Consiglio di Stato n. 21 del 2013 proposti rispettivamente da Wind, Telecom Italia e Vodafone;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato del 9 luglio 2013, n. 3636, nella quale detto Organo, oltre a dichiarare inammissibile il ricorso proposto da H3G contro l'Autorità per ottemperanza alla sentenza del 7 gennaio 2013 n. 21, ha accolto il ricorso dell'Autorità ex art. 112 c.p.a. ed ha stabilito che l'Autorità dovrà *“rinnovare il procedimento, ora per allora, emendato da tali vizi, fornendo, laddove ritenga di confermare la sentenza di ribassare la tariffa di €/cent/min 16,26 stabilita nella delibera n. 628/07/CONS, adeguate motivazioni circa tale scelta, in coerenza con le regole che presiedono all'esercizio della discrezionalità tecnica in subiecta materia e in armonia con il complessivo andamento del quadro tariffario, nazionale ed europeo, nel mercato di riferimento ed esaminando, comunque, la contabilità regolatoria di H3G, per quanto non certificata, mediante un attento e scrupoloso vaglio critico”*;

VISTA la delibera n. 503/13/CONS del 12 settembre 2013 recante *“Avvio del procedimento di determinazione delle tariffe dei servizi di terminazione vocale su rete mobile dell'operatore H3G in ottemperanza alle sentenze del Consiglio di Stato n. 21 del 7 gennaio 2013 e n. 3636 del 9 luglio 2013.”*, pubblicata sul sito dell'Autorità il 18 settembre 2013;

CONSIDERATA la seguente analisi di mercato:

SOMMARIO

1	IL QUADRO DI RIFERIMENTO NORMATIVO E REGOLAMENTARE	11
1.1	Il quadro di riferimento normativo.....	11
1.2	Il quadro di riferimento regolamentare.....	11
1.3	Il Contenzioso.....	13
2	DEFINIZIONE DEL MERCATO RILEVANTE	16
2.1	Definizione del mercato	16
3	DETERMINAZIONE DEL SIGNIFICATIVO POTERE DI MERCATO	17
3.1	Struttura e dinamica dei mercati dei servizi di terminazione delle chiamate vocali su singola rete mobile.....	17
3.2	Descrizione degli indicatori utilizzati	18
4	IMPOSIZIONE, MANTENIMENTO, MODIFICA E REVOCA DEGLI OBBLIGHI REGOLAMENTARI DELL'OPERATORE H3G	19
4.1	Conferma degli obblighi regolamentari per l'operatore H3G	19
4.2	Proposta di obbligo di controllo dei prezzi per i servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili offerti dall'operatore H3G	19

1 IL QUADRO DI RIFERIMENTO NORMATIVO E REGOLAMENTARE

1.1 Il quadro di riferimento normativo

1. In via preliminare, si rappresenta che, nonostante la sentenza del Consiglio di Stato della quale la presente delibera costituisce ottemperanza statuisca la necessità di rinnovare il procedimento relativo alla determinazione delle tariffe di terminazione di H3G “ora per allora”, la seguente analisi di mercato dà conto anche del quadro normativo attualmente vigente.

2. Il quadro normativo è costituito dalle seguenti direttive, così come modificate dalle direttive nn. 2009/136/CE e 2009/140/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009: la “direttiva quadro” (2002/21/CE); la “direttiva autorizzazioni” (2002/20/CE); la “direttiva accesso” (2002/19/CE); la “direttiva servizio universale” (2002/22/CE); la “direttiva protezione dati” (2002/58/CE). Inoltre, particolare rilievo rivestono: la Raccomandazione relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche; le Linee direttrici della Commissione per l’analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato; la Raccomandazione relativa alle notificazioni, ai termini e alle consultazioni di cui all’articolo 7 della direttiva n. 2002/21/CE.

3. Il percorso che il quadro normativo comunitario delinea per l’analisi sulla concorrenzialità dei mercati richiede che le Autorità Nazionali di Regolamentazione (ANR) procedano dapprima alla definizione del mercato, sia dal punto di vista merceologico sia dal punto di vista geografico, successivamente alla verifica dell’eventuale sussistenza, nel mercato individuato, di imprese che detengono, individualmente o congiuntamente, un significativo potere di mercato. All’esito della suddetta analisi le ANR introducono, rimuovono o modificano gli obblighi regolamentari.

4. La definizione dei mercati rilevanti e l’analisi degli stessi devono essere condotte dalle ANR conformemente ai principi del diritto della concorrenza, tenendo nel massimo conto la Raccomandazione e le Linee direttrici.

1.2 Il quadro di riferimento regolamentare

5. L’Autorità, nella prima analisi dei mercati dei servizi di terminazione vocale su rete mobile (delibera n. 3/06/CONS), ha definito un mercato rilevante per ciascuna rete mobile, di dimensione geografica nazionale, costituito dal mercato della terminazione delle chiamate vocali originate sia dalle reti fisse che dalle reti mobili (cfr. art. 2, comma 1 e 3, della delibera n. 3/06/CONS).

6. Dopo aver accertato che nei mercati rilevanti così definiti non sussistevano condizioni di concorrenza effettiva, l’Autorità ha identificato gli operatori Telecom Italia, Vodafone, Wind e H3G quali detentori di un significativo potere di mercato (cfr.

art. 3 della delibera n. 3/06/CONS) e ha imposto loro gli obblighi di: i) accesso ed uso di determinate risorse di rete; ii) trasparenza; iii) non discriminazione. L'Autorità, inoltre, ha ritenuto opportuno imporre gli obblighi di controllo dei prezzi e di contabilità dei costi solo agli operatori Telecom Italia, Vodafone e Wind (articolo 8 della delibera n. 3/06/CONS). Più precisamente, per quanto riguarda l'obbligo di controllo dei prezzi, l'Autorità ha introdotto un meccanismo programmato di riduzione dei prezzi per gli anni 2006-2008, in base al quale: i) a partire dal 1° luglio 2006, il prezzo del servizio di terminazione, per gli operatori Telecom Italia e Vodafone, non sarebbe potuto essere maggiore di 11,20 centesimi di euro al minuto (12,90 centesimi di euro al minuto per Wind) e, negli anni successivi, sarebbe stato sottoposto a un meccanismo annuale di riduzione pari a IPC-13% (IPC-16% per Wind). Per quanto riguarda l'obbligo di contabilità dei costi, tutti e tre gli operatori avrebbero dovuto predisporre, per gli anni 2005, 2006 e 2007, un sistema di contabilità regolatoria a costi storici, a costi correnti ed il modello a costi incrementali, di cui all'allegato A1 del provvedimento.

7. Quanto ad H3G, in considerazione del successivo ingresso sul mercato di tale operatore,¹ l'Autorità ha ritenuto opportuno non imporre allo stesso gli obblighi di controllo dei prezzi e di contabilità dei costi, pur riservandosi la valutazione circa l'imposizione di tali obblighi nell'ambito di un eventuale provvedimento successivo (art. 15 comma, 4). Ed in effetti gli obblighi di controllo dei prezzi e contabilità dei costi sono stati imposti ad H3G con la delibera n. 628/07/CONS. Per quanto riguarda il primo obbligo, l'Autorità ha disposto che dal 1° marzo 2008 il prezzo del servizio di terminazione delle chiamate vocali sulla rete dell'operatore H3G non sarebbe potuto essere maggiore di 16,26 centesimi di euro al minuto.² Con riferimento, all'obbligo di contabilità dei costi, H3G avrebbe dovuto predisporre, per gli anni 2005, 2006 e 2007, un sistema di contabilità regolatoria a costi storici e a costi correnti e, per gli anni 2006 e 2007, il modello a costi incrementali, di cui all'allegato A1 alla delibera n. 3/06/CONS.

8. Successivamente, l'Autorità ha ritenuto opportuno rivedere le tariffe di H3G avviando una nuova consultazione pubblica (delibera n. 304/08/CONS), volta ad integrare la delibera n. 628/07/CONS, proponendo che la tariffa di terminazione di H3G si riducesse a 13 centesimi di euro al minuto dal 1° settembre 2008 (cfr. art.1 della delibera n. 304/08/CONS). La decisione di avviare un nuovo procedimento è stata motivata dal fatto che, in assenza di un tempestivo intervento sul prezzo di terminazione di H3G, il divario tra il prezzo di quest'ultimo e il prezzo di terminazione degli altri

¹ L'Autorità ha valutato la ridotta base degli utenti di H3G e la necessità di salvaguardare il livello degli investimenti effettuati e la situazione finanziaria dell'operatore, per il quale gli obblighi di controllo dei prezzi e di contabilità dei costi avrebbero potuto rappresentare, in quella fase, un onere eccessivo.

² A tal riguardo si sottolinea che la Commissione europea nella lettera di commenti al provvedimento notificato (Cfr. lettera del 2 agosto 2007 – SG-Greffe (2007) D/204910) aveva invitato l'Autorità a valutare se un'applicazione più rigorosa del modello non avrebbe potuto portare a un'ulteriore riduzione della tariffa di terminazione di H3G che risultava tra le più alte in Europa.

operatori di rete mobile si sarebbe ulteriormente accentuato. Infatti, il meccanismo di programmazione dei prezzi di terminazione per tutti gli operatori mobili (incluso H3G) sarebbe entrato in vigore solo a conclusione del procedimento di analisi del mercato avviato con la delibera n. 342/07/CONS, i cui termini erano stati prorogati con delibera n. 252/08/CONS, mentre solo gli operatori Telecom Italia, Vodafone e Wind avrebbero dovuto applicare – così come stabilito dalla delibera n. 3/06/CONS – nuovi e più bassi prezzi di terminazione dal 1° luglio 2008.

9. Il 2 luglio 2007, l'Autorità ha notificato alla Commissione europea lo schema di provvedimento precedentemente sottoposto a consultazione pubblica con la delibera n. 304/08/CONS. La Commissione, nell'accogliere con favore lo sforzo compiuto dall'Autorità per tener conto delle osservazioni precedentemente formulate con la lettera del 2 agosto 2007 (ossia l'invito a ridurre ulteriormente la tariffa di terminazione per H3G che risultava tra le più alte in Europa), ha notato che la tariffa media europea di terminazione mobile era considerevolmente più bassa del prezzo massimo di 13 centesimi di euro al minuto proposto per H3G e che la tariffa di terminazione di H3G sarebbe risultata superiore alle tariffe di terminazione degli altri tre operatori di rete mobile italiani di 3,5 - 4,1 centesimi di euro al minuto per tutto il periodo compreso tra il 1° settembre 2008 e il 1° luglio 2009. Sulla base di tali osservazioni, la Commissione ha invitato l'Autorità a chiarire, nell'adozione del provvedimento definitivo, in che modo, in base a considerazioni di efficienza, erano stati selezionati per il *benchmarking* i paesi più idonei per fissare il prezzo provvisorio e a contribuire a un'applicazione più rigorosa del modello proposto, come auspicato nelle precedenti osservazioni della Commissione stessa.³

10. L'Autorità ha fornito i chiarimenti richiesti nel provvedimento definitivo, ossia nella delibera n. 446/08/CONS (cfr. paragrafo III punto c di quest'ultima delibera). Nello stesso provvedimento l'Autorità ha posticipato al 1° novembre 2008 l'entrata in vigore della nuova tariffa di terminazione per H3G, accogliendo, di fatto, le osservazioni prospettate dalla stessa H3G circa le difficoltà che avrebbe avuto nel dare immediata applicazione alla delibera.

1.3 Il Contenzioso

11. Stante la ormai acclarata e non più contestabile legittimità della delibera n. 628/07/CONS, confermata dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 476/2011, in quanto segue si procede a una descrizione del contenzioso relativo alla delibera annullata.

12. La delibera n. 304/08/CONS (delibera di avvio della consultazione pubblica che ha portato all'adozione della delibera n. 446/08/CONS) è stata impugnata da H3G davanti al TAR Lazio con ricorso n. 6759/08, al quale ha fatto seguito l'impugnativa, mediante motivi aggiunti allo stesso ricorso, della delibera n. 446/08/CONS

³ Lettera della Commissione europea del 15 luglio 2008 - SG-Grefe (2008) D/204577.

(provvedimento definitivo)⁴. Con ricorso n. 9095/08 davanti allo stesso TAR, l'operatore H3G ha altresì impugnato autonomamente la delibera n. 446/08/CONS oltre agli atti connessi alla stessa.

13. Nel corso del giudizio di cui sopra, l'Autorità ha concluso – con la delibera n. 667/08/CONS – il secondo ciclo di analisi del mercato della telefonia mobile e ha imposto ai quattro operatori notificati (H3G, Telecom Italia, Vodafone e Wind) quali aventi un significativo potere di mercato, un meccanismo di riduzione programmata dei prezzi dal 1° luglio 2009. Tale delibera, impugnata da H3G, è stata integralmente confermata sia dal TAR Lazio con sentenza n. 1336/11, sia dal Consiglio di Stato, al quale H3G ha proposto appello contro la sentenza del TAR, con sentenza n. 3106/11, sia ancora dal Consiglio di Stato (sentenza n. 288/12) che si è espresso negando la revocazione della pronuncia n. 3106/11 richiesta ancora da H3G.

14. Con la sentenza del 16 febbraio 2009 n. 1491 il TAR del Lazio, riuniti i ricorsi presentati da H3G, ha dichiarato: i) il primo ricorso inammissibile nella parte (atto introduttivo del giudizio) relativa all'impugnazione della delibera n. 304/08/CONS, ritenuta atto endoprocedimentale e quindi non immediatamente lesivo, e per la restante parte l'ha respinto; ii) il secondo ricorso improcedibile per sopravvenuto difetto d'interesse.

15. In data 24 giugno 2009 la società H3G ha presentato ricorso in appello al Consiglio di Stato per l'annullamento della sentenza del TAR del Lazio n. 1491 del 2009. Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 21 del 2013, ha accolto il ricorso presentato da H3G e ha annullato la delibera n. 446/08/CONS per difetto di adeguata motivazione in ordine alle ragioni che avevano giustificato l'ulteriore ribasso della tariffa prima che fosse terminata la seconda analisi di mercato e per difetto di istruttoria in ordine alla mancata considerazione della contabilità regolatoria di H3G, per quanto non certificata. Per dare esecuzione alla sentenza, il Giudice d'appello ha indicato due possibili soluzioni: i) *“il ripristino della situazione anteriore, quale fissata dalla delibera 628/07/Cons, con riguardo al periodo sino alla data del 1° luglio 2009 ex art. 12 della delibera 667/08/Cons”*; ii) *“la rinnovazione del procedimento, ora per allora, emendato dai vizi riscontrati con riguardo allo stesso periodo, o periodo di durata inferiore, anche nell'ambito della procedura di cui alla stessa delibera 667/08/CONS”*.

16. Essendo sorti alcuni dubbi interpretativi circa la modalità di ottemperanza alla sentenza descritta, l'Autorità ha proposto – quasi contemporaneamente al ricorso che nel frattempo aveva presentato H3G per l'ottemperanza della sentenza n. 21 del 7

⁴ Con il ricorso per motivi aggiunti H3G ha impugnato anche la delibera n. 731/06/CONS, avente ad oggetto *“Ulteriori modifiche alla delibera n. 118/04/Cons, recante “Disciplina dei procedimenti istruttori di cui al nuovo quadro regolamentare delle comunicazioni elettroniche”*, nella parte in cui stabilisce lo svolgimento in parallelo della consultazione pubblica e dell'esame degli schemi di provvedimenti da parte della Commissione europea.

gennaio 2013 – ricorso al Consiglio di Stato per chiarimenti ex art. 112, comma 5, del c.p.a.

17. Con la sentenza del 9 luglio 2013, n. 3636, il Consiglio di Stato ha dichiarato inammissibile il ricorso per ottemperanza presentato da H3G e ha accolto il ricorso dell'Autorità ex art. 112 c.p.a. Con tale sentenza, il Consiglio di Stato ha escluso l'immediato ripristino della tariffa originariamente stabilita subordinando l'eventuale reintroduzione della medesima all'esito di un nuovo procedimento istruttorio opportunamente depurato dei vizi, di motivazione e di istruttoria, che hanno determinato l'annullamento della delibera impugnata; ciò al fine di *“non creare un vuoto regolatorio, un vacuum normativo, in conseguenza del disposto annullamento, proprio in nome e in applicazione del principio di continuità e buon andamento dell'azione amministrativa, e ciò anche in via interinale, evitando l'immediato effetto ripristinatorio, per il periodo temporale di riferimento disciplinato dalla delibera n. 446/08/CONS, della precedente tariffa di terminazione di €/cent/min 16,26 stabilita dalla delibera n. 628/07/CONS”*.

18. Più precisamente, per il Consiglio di Stato, la rinnovazione del procedimento costituisce *“l'unica e necessitata strada che la sentenza ha inteso indicare all'Autorità”*, quindi la determinazione della tariffa di H3G nel periodo di riferimento deve avvenire *“previa rinnovazione del procedimento, ora per allora, emendato dai vizi con riguardo allo stesso periodo, o periodo di durata inferiore”*, sia in caso di ripristino della situazione anteriore, quale fissata dalla delibera n. 628/07/CONS, sia in caso di rideterminazione della tariffa.

19. Per ottemperare alle sentenze del Consiglio di Stato n. 21 del 2013 e n. 3636 del 2013, l'Autorità ha quindi avviato, con la delibera n. 503/13/CONS, il presente procedimento di analisi del mercato volto rideterminare, ora per allora, le tariffe di terminazione per H3G per il periodo 1° novembre 2008 – 30 giugno 2009.

2 DEFINIZIONE DEL MERCATO RILEVANTE

2.1 Definizione del mercato

20. L'Autorità, con la delibera n. 3/06/CONS (primo ciclo di analisi del mercato della terminazione mobile), ha individuato un mercato rilevante – di dimensione geografica nazionale – per ciascuna rete mobile, costituito dai servizi di terminazione delle chiamate vocali su rete mobile, originate sia dalle reti fisse che da quelle mobili.

21. Ai fini della presente analisi di mercato, l'Autorità conferma la definizione del mercato adottata con la delibera n. 3/06/CONS, peraltro rimasta immutata anche nelle analisi successive (cfr. delibera n. 667/08/CONS e n. 621/11/CONS).

22. Sulla base di tali considerazioni, il mercato rilevante del prodotto è costituito dal servizio di terminazione del traffico voce su singola rete mobile, indipendentemente dalla rete di origine. Ai fini della presente analisi si conferma pertanto l'identificazione del mercato rilevante dei servizi di terminazione di chiamate vocale su rete dell'operatore H3G, avente dimensione geografica nazionale.

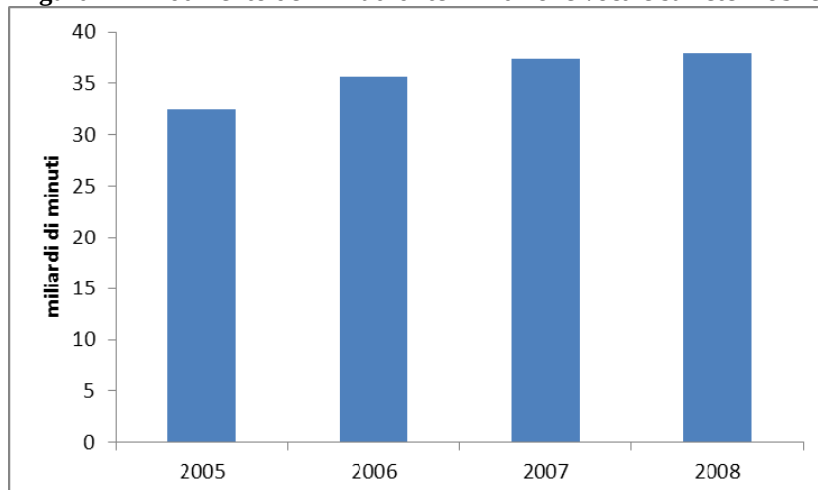
3 DETERMINAZIONE DEL SIGNIFICATIVO POTERE DI MERCATO

3.1 Struttura e dinamica dei mercati dei servizi di terminazione delle chiamate vocali su singola rete mobile

23. Tra il 2005 ed il 2008 erano presenti in Italia i seguenti quattro operatori di rete mobile che offrivano il servizio di terminazione vocale sulle proprie reti: H3G, Telecom Italia, Vodafone e Wind.

24. La figura 1 mostra che i volumi di traffico complessivamente terminati sulle reti degli operatori mobili sono costantemente aumentati tra il 2005 ed il 2008 e nel 2008 sono stati pari a circa 38 miliardi di minuti (chiamate *off-net*).

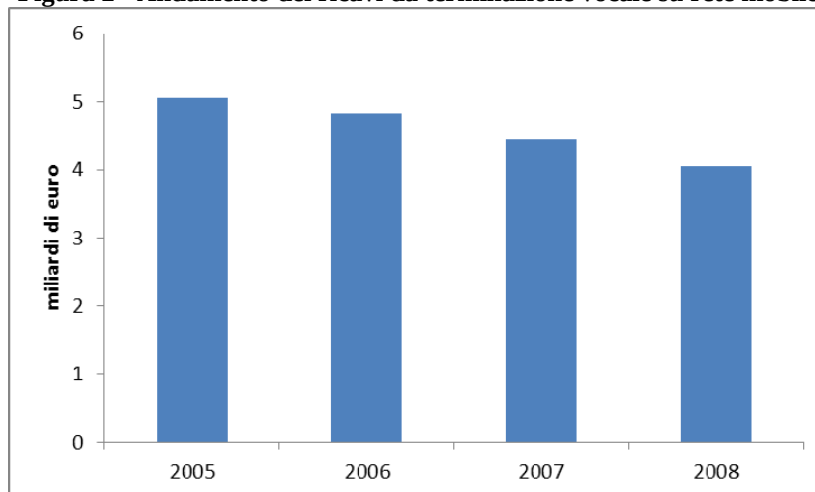
Figura 1 - Andamento dei minuti di terminazione vocale su rete mobile



Fonte: Elaborazione Agcom su dati forniti dagli operatori

25. La figura 2 mostra che i volumi sopra esposti hanno generato un fatturato complessivo per l'industria di circa 4 miliardi di euro nel 2008. Dal 2005 al 2008 i ricavi da terminazione si sono ridotti complessivamente a un tasso medio annuo del 7,2%, nonostante sia stata registrata nello stesso periodo una crescita media annua del 5,4% dei volumi di traffico terminato. La riduzione dei ricavi, a fronte di un aumento della domanda di traffico, altro non è che la conseguenza diretta dell'introduzione degli obblighi di controllo dei prezzi, che dal 2005 in poi ha comportato una riduzione delle tariffe di terminazione.

Figura 2 - Andamento dei ricavi da terminazione vocale su rete mobile



Fonte: Elaborazione Agcom su dati forniti dagli operatori

26. La riduzione dei ricavi da terminazione non ha riguardato tutti gli operatori. Infatti, dall'analisi per singolo operatore emerge che dal 2005 al 2008 i ricavi da terminazione di Telecom Italia, Vodafone e Wind si sono ridotti complessivamente del 24,2%, mentre quelli di H3G sono aumentati del 49,4% tra il 2005 e il 2007 per poi ridursi del 14,3% dal 2007 al 2008 per effetto della riduzione della sua tariffa di terminazione imposta, per la prima volta, con la delibera n. 628/07/CONS (dal 1° marzo 2008) e successivamente con la delibera n. 446/08/CONS (dal 1° novembre 2008).

3.2 Descrizione degli indicatori utilizzati

27. Ai fini della presente analisi, l'Autorità ritiene che, anche nel periodo di riferimento in esame, valgano le considerazioni svolte nella delibera n. 3/06/CONS in merito all'individuazione dei soggetti aventi significativo potere di mercato nella fornitura del servizio di terminazione del traffico su singola rete mobile, peraltro ribadite nelle successive analisi dei mercati dei servizi di terminazione (cfr. delibera n. 667/08/CONS e n. 621/11/CONS).

28. Pertanto, l'Autorità conclude che anche nel periodo di riferimento oggetto della presente analisi gli operatori H3G, Telecom Italia, Vodafone e Wind erano in grado di agire indipendentemente dai concorrenti, dai clienti e dai consumatori nella formulazione delle condizioni tecniche ed economiche del servizio di terminazione del traffico vocale sulla propria rete mobile. Di conseguenza, non si riscontrano elementi atti a modificare per gli operatori Telecom Italia, Vodafone, Wind ed in particolare H3G, la qualifica di operatore avente significativo potere di mercato nella fornitura del servizio di terminazione di chiamate vocali sulla propria rete mobile.

4 IMPOSIZIONE, MANTENIMENTO, MODIFICA E REVOCA DEGLI OBBLIGHI REGOLAMENTARI DELL'OPERATORE H3G

4.1 Conferma degli obblighi regolamentari per l'operatore H3G

29. L'Autorità conferma per l'operatore H3G gli obblighi di accesso ed uso di determinate risorse di rete, di trasparenza e di non discriminazione, imposti dalla delibera n. 3/06/CONS, così come confermati dalla delibera n. 628/07/CONS. L'Autorità conferma altresì l'obbligo di contabilità dei costi così come imposto dalla delibera n. 628/07/CONS.

4.2 Proposta di obbligo di controllo dei prezzi per i servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili offerti dall'operatore H3G

30. L'Autorità conferma le valutazioni già espresse nell'ambito della delibera n. 628/07/CONS circa la necessità di assoggettare anche l'operatore H3G all'obbligo di controllo dei prezzi, già imposto agli altri operatori SMP nell'ambito della delibera n. 3/06/CONS.

31. Quanto alla declinazione di tale obbligo, si ricorda che il Consiglio di Stato ha riscontrato nella delibera n. 446/08/CONS il vizio di difetto di adeguata motivazione in ordine alle ragioni che hanno giustificato l'ulteriore ribasso della tariffa prima che fosse terminata la seconda analisi di mercato ed il vizio di istruttoria per non aver l'Autorità tenuto conto delle contabilità regolatorie di H3G, seppure non certificate. Il Giudice, come statuito nella sentenza n. 21/13 e ulteriormente chiarito nella sentenza n. 3636/13, non ha posto vincoli all'Autorità per quanto riguarda il contenuto della decisione, una volta sanati i vizi di istruttoria e di motivazione già descritti, lasciando all'Autorità stessa piena libertà di autodeterminarsi nel merito *“anche nell'ambito della procedura di cui alla stessa delibera 667/08/CONS”*.

32. Ciò premesso, si ricorda che, a differenza dell'obbligo di controllo dei prezzi imposto agli altri operatori notificati di rete mobile dalla delibera n. 3/06/CONS (in base al quale il prezzo di terminazione si sarebbe ridotto gradualmente, negli anni 2006-2008, secondo un *price cap* del tipo IPC-X), l'obbligo di controllo dei prezzi imposto ad H3G con la delibera n. 628/07/CONS ha determinato un unico prezzo per il servizio di terminazione, con decorrenza dal 1° marzo 2008, pari a 16,26 centesimi di euro al minuto. Di conseguenza, lo *spread* a favore di H3G, pari al 57,2% a quella data, sarebbe diventato pari a 79,3% a luglio 2008, riducendosi ulteriormente le tariffe degli altri operatori.⁵

⁵ La differenza tra il prezzo di terminazione di H3G e quello medio degli altri operatori sarebbe passata da 5,92 centesimi di euro al minuto (1° marzo 2008) a 7,19 centesimi di euro al minuto (1° luglio 2008).

33. In altri termini, in assenza di un tempestivo intervento sul prezzo di terminazione di H3G, peraltro già considerato eccessivamente elevato dalla Commissione europea nella lettera di commenti del 2 agosto 2007 summenzionata, si sarebbe assistito a un aumento del divario tra quest'ultimo e i prezzi di terminazione degli altri operatori di rete mobile, dal momento che questi si erano ridotti per effetto di quanto disposto dalla delibera n. 3/06/CONS.

34. L'Autorità, ritenendo ancora attuale l'esigenza di impedire la formazione di tale eccessivo divario tra le tariffe di terminazione nazionali, ravvisa oggi l'opportunità di confermare la scelta di procedere a un'ulteriore riduzione della tariffa di H3G, sia pure all'esito della presente analisi di mercato. Inoltre, come ritenuto opportuno nella delibera n. 446/08/CONS, l'Autorità intende altresì scongiurare la creazione di un divario eccessivo tra il prezzo di terminazione di H3G e quello praticato dalle altre società europee appartenenti al medesimo gruppo.

35. Peraltro, non solo i risultati dell'analisi di mercato successiva alla delibera n. 446/08/CONS hanno confermato la necessità di evitare una notevole discrepanza tra la posizione di H3G e quella degli altri operatori, ma lo stesso giudice amministrativo ha condiviso in più occasioni il percorso di riduzione delle tariffe stabilito dall'Autorità, e con esso il *glide path* imposto ad H3G, ritenendolo pienamente logico, proporzionato e pro-concorrenziale.⁶

36. D'altra parte motivazioni analoghe erano state utilizzate dall'Autorità anche nell'ambito della delibera n. 286/05/CONS (Misure urgenti in materia di fissazione dei prezzi massimi di terminazione delle chiamate vocali su singole reti mobili), adottata tra la proposta di consultazione pubblica (delibera n. 465/04/CONS) e l'adozione del provvedimento finale relativo al primo ciclo di analisi di mercato (delibera n. 3/06/CONS). Sebbene le misure urgenti abbiano riguardato, contrariamente alla delibera n. 446/08/CONS, tutti e tre gli operatori (Telecom Italia, Vodafone e Wind), già allora l'Autorità aveva imposto una riduzione dei prezzi del servizio di terminazione di Wind proprio per evitare, *inter alia*, che, in assenza di tale obbligo, aumentasse il divario tra le tariffe di Wind e quelle di Telecom Italia e Vodafone (cfr. punto 25 della delibera n. 286/05/CONS). Queste ultime, infatti, si sarebbero ridotte per effetto dell'entrata in vigore della riduzione programmata dei prezzi prevista per il periodo 2004-2005 dalla delibera n. 47/03/CONS.

37. Inoltre, preme sottolineare che all'epoca dell'adozione della delibera annullata era già stata emessa la *Common Position* del BEREC sulla simmetria delle tariffe di terminazione,⁷ che prevedeva che tariffe di terminazione su rete mobile asimmetriche tra operatori, sebbene fossero giustificate solo per un breve periodo di tempo (per operatori nuovi entranti e con differenze nella dotazione di spettro), avrebbero creato

⁶ Cfr. TAR Lazio, sentenza n. 1336/11 e Consiglio di Stato, sentenze nn. 3106/11 e 288/12.

⁷ ERG (07) 83 Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates – 2008.

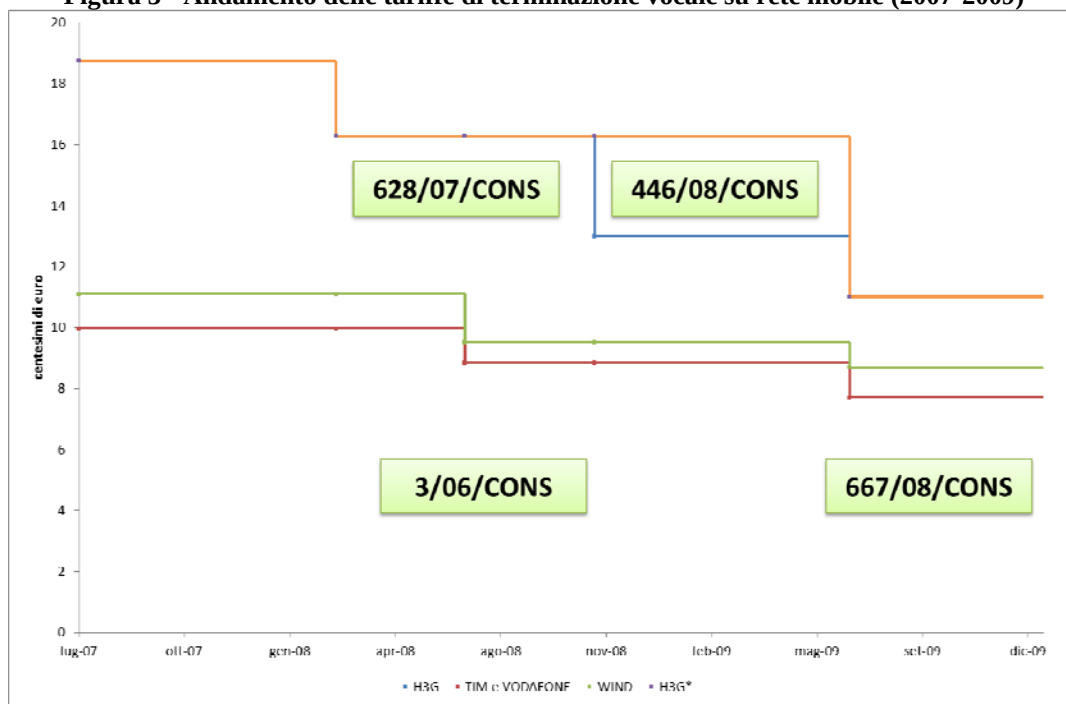
inefficienze nel lungo periodo. In altri termini, vi era già un consenso generalizzato tra le Autorità, nonché un chiaro orientamento da parte della Commissione, circa la necessità di ridurre nel tempo, fino ad annullarle, le asimmetrie delle tariffe di terminazione. Tanto è vero che proprio nel 2008 sono entrati nel vivo i lavori di preparazione che hanno poi portato all'adozione della Raccomandazione della Commissione sulle tariffe di terminazione, pubblicata nel maggio del 2009.

38. Da ultimo, si evidenzia che anche altre Autorità europee di regolamentazione sono in alcuni casi intervenute in via d'urgenza e al di fuori di un'analisi di mercato per ridurre le asimmetrie tariffarie. In particolare, l'autorità francese ARCEP, proprio a seguito di una decisione del giudice amministrativo francese, ha ridotto il prezzo massimo del servizio di terminazione delle chiamate vocali sulla rete dell'operatore Bouygues, rispetto a quanto originariamente definito, senza avviare un procedimento di analisi di mercato.⁸

39. È chiaro dunque che la necessità di evitare che aumenti il divario tra le tariffe di terminazione degli operatori fosse un concetto già esistente all'epoca dell'adozione della delibera annullata e costituisca una valida motivazione per giustificare un intervento da parte dell'Autorità nei confronti di H3G, come peraltro risulta chiaramente dall'andamento delle tariffe di terminazione dei quattro operatori di rete mobile italiani riportato nella Figura che segue.

⁸ ARCEP Décision n°2010-0211 en date du 18 février 2010: “*Décision portant définition de l'encadrement tarifaire des prestations de terminaison d'appel vocal mobile de l'opérateur Bouygues Telecom pour la période du 1er juillet au 31 décembre*”.

Figura 3 - Andamento delle tariffe di terminazione vocale su rete mobile (2007-2009)



* Tariffe di H3G in assenza di intervento.

40. La Figura mostra che dal 1° luglio del 2008 l'asimmetria tariffaria in favore di H3G è aumentata per effetto dell'entrata in vigore del meccanismo di *price cap* imposto agli operatori Telecom Italia, Vodafone e Wind con la delibera n. 3/06/CONS, come peraltro argomentato dall'Autorità nella delibera n. 446/08/CONS.

41. Tuttavia, si osserva che all'epoca dell'adozione della delibera n. 446/08/CONS, l'Autorità poteva conoscere l'ammontare, ma non era in grado di prevedere per quanto tempo sarebbe durato il maggior divario tra la tariffa di terminazione di H3G e quella degli altri operatori, in quanto non si conoscevano né la data di conclusione della successiva analisi di mercato, né i relativi esiti.

42. Viceversa, oggi è noto che l'analisi di mercato di cui alla delibera n. 667/08/CONS, del 5 dicembre 2008, ha stabilito i prezzi di terminazione a partire dal 1° luglio 2009. Quindi il maggior divario tra la tariffa di terminazione di H3G e quella degli altri operatori di rete mobile, che ha iniziato a prodursi dal 1° luglio 2008, in assenza dell'intervento oggetto della presente analisi, si protrarrebbe fino al 1° luglio 2009, data a partire dalla quale il divario comincia a ridursi progressivamente per effetto dell'entrata in vigore del nuovo *glide path*.

43. Si osserva infine che, poiché il provvedimento in oggetto riguarda il periodo novembre 2008 – giugno 2009, H3G beneficia comunque del maggior divario tariffario per i quattro mesi che vanno da luglio 2008 a ottobre 2008.

4.2.1 La metodologia di determinazione del prezzo di H3G seguita dall'Autorità nella delibera n. 446/08/CONS

44. L'Autorità, con la delibera n. 446/08/CONS, ha ritenuto opportuno ridurre il prezzo dei servizi di terminazione di H3G, precedentemente determinato con la delibera n. 628/07/CONS (16,26 centesimi di euro al minuto), basandosi su un confronto internazionale (*benchmark*), nonché sulla metodologia del cosiddetto *delayed approach*, in analogia alla metodologia adottata nella precedente delibera n. 628/07/CONS ed in conformità con le indicazioni allora ricevute dalla Commissione europea.

45. Per quanto riguarda il *benchmark* internazionale, l'Autorità, nella delibera n. 446/08/CONS, ha assunto come riferimento i prezzi dei servizi di terminazione imposti a società del Gruppo 3 presenti in altri paesi europei (Austria, Danimarca, Irlanda, Svezia e nel Regno Unito), data la specificità dell'infrastruttura dell'operatore.⁹ I prezzi delle società estere del Gruppo 3 variavano, all'epoca, da 7,8 centesimi di euro in Austria a 14 centesimi di euro in Irlanda con un valore medio di 11,02 centesimi di euro, a fronte dei 16,26 centesimi di euro di H3G Italia.

46. L'Autorità ha anche calcolato la differenza tra il prezzo di terminazione delle società del Gruppo 3, operanti nei paesi summenzionati, ed il prezzo medio di terminazione degli altri MNO presenti in quei paesi; i valori sono riportati nella tabella che segue.

Tabella 1 – Confronto tra tariffe di terminazione

	Prezzi medi altri MNO	Prezzo H3G	Differenza
Austria	6	7,8	29%
Danimarca	8,5	12,3	45%
Irlanda	9,9	14	41%
Regno Unito	7,5	10	34%

47. La tabella mostra che, al 1° luglio 2008, la differenza tra il prezzo di terminazione di H3G e la media dei prezzi di terminazione degli altri MNO risultava pari a: 34% nel Regno Unito, 29% in Austria, 45% in Danimarca e 41% in Irlanda, con un valore medio del 37,2%. La medesima differenza sarebbe risultata in Italia, in assenza di un intervento regolamentare, pari al 79,3%. Infatti, a partire dal 1° luglio 2008, il prezzo medio di terminazione degli altri MNO italiani era pari a circa 9,07 centesimi di euro a fronte di un prezzo di terminazione di H3G di 16,26 centesimi di euro.

⁹ H3G all'epoca era sostanzialmente l'unica impresa europea che forniva esclusivamente servizi di comunicazione mobile di terza generazione.

48. Alla luce di questi dati, l'Autorità, con la delibera n. 446/08/CONS, ha ritenuto opportuno riportare la differenza di prezzo tra H3G e gli operatori mobili italiani in linea con la differenza osservata in media negli altri paesi e con la metodologia del *delayed approach* utilizzata in passato dall'Autorità per Wind. L'Autorità ha quindi previsto una riduzione della tariffa del 20% che ha portato a una tariffa di terminazione per l'operatore H3G di 13 centesimi di euro al minuto.

4.2.2 Le metodologie di rideterminazione del prezzo di H3G alla luce delle indicazioni pervenute all'Autorità dal Consiglio di Stato

49. In via preliminare si osserva che il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3636 del 2013 ha chiarito che l'Autorità laddove *“ritenga di confermare la decisione di ribassare la tariffa di €/cent/min 16,26 stabilita nella delibera n. 628/07/CONS”* dovrà farlo *“in coerenza con le regole che presiedono all'esercizio della discrezionalità tecnica in subiecta materia e in armonia con il complessivo andamento del quadro tariffario, nazionale ed europeo, nel mercato di riferimento ed esaminando, comunque, la contabilità regolatoria di H3G, per quanto non certificata, mediante un attento e scrupoloso vaglio critico* (cfr. punto 21 della sentenza del Consiglio di Stato n. 3636 del 2013).

50. In via preliminare si osserva che, in ossequio ai principi di economicità dell'azione amministrativa e di conservazione degli atti, il Consiglio di Stato non ha negato all'Autorità la possibilità di avvalersi *“degli elementi di valutazione già acquisiti nella precedente fase istruttoria e non inficiati dai vizi censurati dalla sentenza”*. Al riguardo si rammenta che nella delibera n. 446/08/CONS l'Autorità aveva provveduto a effettuare un confronto internazionale delle tariffe di terminazione dal quale risultava che al 1° luglio 2008 (cfr. Tabella 1) le tariffe di terminazione di società appartenenti al Gruppo 3 operanti in altri paesi europei erano in media il 37,2% più elevate di quelle praticate dagli altri operatori di rete mobile. Sempre a tale data, invece, in Italia, il prezzo di terminazione di H3G era il 79,3% più elevato di quello degli altri operatori. Pertanto, affinché l'asimmetria tariffaria in favore di H3G sia in linea con il dato europeo, la sua tariffa di terminazione dovrebbe essere ridotta a 12,44 centesimi di euro al minuto.¹⁰

51. Inoltre, si osserva che il Consiglio di Stato nella sentenza n. 21 del 2013 ha affermato che la rinnovazione del procedimento può avvenire *“anche nell'ambito della procedura di cui alla stessa delibera n. 667/08/CONS”*. Pertanto, l'Autorità ha provveduto a calcolare il valore della tariffa di H3G per l'anno 2008 che riflette il tasso di decrescita annuale del *glide path* previsto dalla delibera n. 667/08/CONS: questo esercizio conduce a una tariffa di 13,42 centesimi di euro.

¹⁰ Come riportato al punto 47 la tariffa media degli altri operatori di rete mobile era pari a 9,07 centesimi di euro al minuto alla data del 1° luglio 2008.

52. Infine, per sanare il difetto d'istruttoria, l'Autorità si è avvalsa delle contabilità regolatorie di H3G relative agli anni 2005, 2006 e 2007, seppure non certificate, procedendo a un attento e scrupoloso vaglio critico delle singole voci ivi riportate, in coerenza con le regole che presiedono all'esercizio della discrezionalità tecnica.

53. Riassumendo, l'Autorità, al fine di dare ottemperanza alle sentenze del Consiglio di Stato, ha considerato tutti i criteri ivi richiamati e precisamente: i) il ricorso al *benchmarking* internazionale; ii) l'applicazione a ritroso del meccanismo di *glide path* della delibera 627/08/CONS; iii) l'utilizzo delle contabilità regolatorie di H3G, opportunamente riesaminate per tenere conto delle sole voci attribuibili al servizio di terminazione, nonché della metodologia che ha presieduto alla certificazione delle contabilità regolatorie degli altri operatori mobili.

54. Alla luce di quanto precede, l'Autorità sottopone a consultazione pubblica i valori risultanti dall'applicazione dei tre diversi criteri. Nel caso dell'utilizzo dei dati di contabilità regolatoria, sono peraltro possibili approcci metodologici differenti, che conducono a individuare un intervallo di valori che va da un minimo a un massimo.

55. In relazione al costo del servizio di terminazione di H3G che scaturisce da tali contabilità, si deve premettere che esso appare incongruo, e peraltro superiore al prezzo di 18,76 centesimi di euro che H3G praticava in assenza di regolamentazione. Di conseguenza, l'Autorità ha ritenuto opportuno esaminare le voci di costo che H3G ha imputato alla fornitura del servizio di terminazione, per valutarne la pertinenza in base al consolidato principio contabile di "causalità", secondo cui i costi ed il capitale impiegato devono essere imputati, direttamente o indirettamente, ai servizi che li hanno determinati.

56. Nella fattispecie in esame, al fine di determinare la tariffa regolamentata, devono essere imputati al servizio di terminazione solo i costi sostenuti per la sua fornitura. Viceversa, l'Autorità ha rilevato che nelle contabilità regolatorie di H3G è stata imputata al servizio di terminazione una quota dei seguenti costi: costi commerciali diretti e indiretti, costi degli apparati e terminali dell'utente, costi della rete commerciale, costi di *marketing* e costi di supporto alla clientela. L'Autorità, in conformità con la logica contabile e con la prassi internazionale di altre ANR, ritiene che l'allocazione di tali costi non sia pertinente al servizio all'ingrosso di terminazione, in quanto si tratta di costi sostenuti per la fornitura di servizi al dettaglio. Si osserva, peraltro, che l'esclusione dei costi commerciali dal calcolo del costo del servizio di terminazione era stata decisa dall'Autorità sin dall'adozione della delibera n. 3/06/CONS.¹¹

¹¹ Più precisamente, l'Autorità, in sede di definizione delle tariffe di terminazione degli operatori mobili, aveva escluso dal servizio di terminazione mobile tutti i costi commerciali così come elencati nell'Allegato B alla delibera n. 399/02/CONS in quanto non pertinenti (Cfr. punto 17 dell'Allegato A1 alla delibera n. 3/06/CONS).

57. L'Autorità ha rilevato altresì che nelle contabilità regolatorie di H3G è stata imputata al servizio di terminazione una quota dei costi indiretti di rete sensibilmente superiore a quella che figura nelle contabilità regolatorie certificate degli altri operatori. Tale differenza è riconducibile al mancato utilizzo, da parte di H3G, della matrice dei *routing factors* prevista dall'allegato B della delibera n. 399/02/CONS per l'allocazione di tali costi. Al riguardo si osserva che il revisore, nella relazione di verifica della contabilità regolatoria di H3G per l'anno 2007, ha chiaramente asserito che il mancato utilizzo dei *routing factors* non permette la corretta allocazione dei costi relativi alle componenti di rete sulla base del loro effettivo utilizzo da parte del servizio di terminazione, riducendo sostanzialmente il livello di conformità al principio di causalità.

58. Dal momento che l'utilizzo dei *routing factors* presuppone – come peraltro osservato dallo stesso revisore – studi tecnici dettagliati basati sull'analisi dei volumi di traffico generati in periodi rappresentativi dell'anno e non essendo possibile in questa sede produrre tali studi, l'Autorità ha ritenuto opportuno correggere il valore riportato da H3G sulla base di quanto riportato nelle contabilità regolatorie degli altri operatori.

59. Più precisamente, l'Autorità ha provveduto a rettificare i costi indiretti di rete che H3G ha imputato al servizio di terminazione seguendo due diverse ipotesi. La prima prevede di riportare la percentuale dei costi indiretti di rete di H3G imputata alla terminazione in linea con l'incidenza media dei costi indiretti di rete imputati alla terminazione dagli altri operatori. La seconda ipotesi prevede, invece, di rettificare i costi indiretti di rete imputati al servizio di terminazione da parte di H3G utilizzando la stessa percentuale d'imputazione che emerge dalla contabilità regolatoria di Wind, in quanto operatore più simile ad H3G in termini di tempi di ingresso nel mercato e di dimensione.

60. Una volta rettificate le contabilità regolatorie di H3G, l'Autorità ha calcolato il costo di terminazione su base minutaria per gli anni 2005, 2006 e 2007 sia per la contabilità a costi storici che per la contabilità a costi correnti. Al fine di determinare un'unica tariffa di terminazione l'Autorità ha calcolato sia la media semplice dei valori considerati sia la media ponderata per i minuti di traffico terminati sulla rete di H3G. Nel primo caso, il valore ottenuto indica esattamente la media dei costi di terminazione minutarie sostenuti da H3G negli anni 2005-2007 (media dei costi). Nel secondo caso, il valore ottenuto esprime invece, il costo di terminazione che H3G ha sostenuto per ogni minuto di traffico terminato sulla sua rete nel periodo 2005-2007 (costo medio).

61. L'Autorità ha inoltre proceduto a calcolare la tariffa riconoscendo ad H3G una maggiorazione dei costi di terminazione volta a tenere conto delle esternalità di rete, così come era stato fatto per gli altri operatori nell'ambito della delibera n. 3/06/CONS. In coerenza con quest'ultima delibera, l'Autorità ha altresì calcolato il costo di terminazione di H3G tenendo conto, oltre che delle esternalità di rete, dell'impatto del progresso tecnologico sui costi di rete.

62. A seconda della metodologia utilizzata per il calcolo della tariffa di terminazione avvalendosi dei dati contabili, il costo del servizio di terminazione di H3G, varia da un minimo di 13,2 centesimi di euro al minuto (media ponderata dei risultati delle contabilità regolatorie rettificata di H3G degli anni 2005-2007, con percentuali di incidenza dei costi indiretti pari alla media degli operatori) a un massimo di 14,87 centesimi di euro al minuto (media semplice dei risultati delle contabilità regolatorie rettificata di H3g degli anni 2005-2007, con percentuali di incidenza dei costi indiretti pari alla percentuale imputata da Wind e riconoscimento delle esternalità di rete).

D.1. Si chiede di pronunciarsi in merito ai diversi criteri applicabili per la ridefinizione della tariffa di H3G nel rispetto di quanto disposto dalle Sentenze del Consiglio di Stato

Tutto ciò premesso e considerato,

UDITA la relazione del Commissario _____ relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

Art. 1

IDENTIFICAZIONE DEL MERCATO RILEVANTE

1. E' confermato il mercato rilevante dei servizi di terminazione di chiamate vocali su singola rete mobile, di dimensione geografica nazionale, per l'operatore H3G S.p.A.

Art. 2

SIGNIFICATIVO POTERE DI MERCATO

1. Nel mercato rilevante di cui all'Art. 1, H3G è confermato quale operatore detentore di un significativo potere di mercato.

Art. 3

OBBLIGO IN MATERIA DI ACCESSO E DI USO DI DETERMINATE RISORSE DI RETE

1. Ai sensi dell'art. 49 del Codice, si conferma per l'operatore H3G l'obbligo di accesso e di uso delle risorse di rete necessarie alla fornitura del servizio di terminazione di chiamate vocali sulla propria rete mobile, nelle modalità previste dall'art. 5 della delibera n. 3/06/CONS.

Art. 4

OBBLIGO DI TRASPARENZA

1. Ai sensi dell'art. 46 del Codice, si conferma per l'operatore H3G l'obbligo di trasparenza nella fornitura del servizio di terminazione di chiamate vocali sulla

propria rete mobile, nelle modalità previste dagli articoli 6 e 9 della delibera n. 3/06/CONS.

Art. 5

OBBLIGO DI NON DISCRIMINAZIONE

1. Ai sensi dell'art. 47 del Codice, si conferma per l'operatore H3G l'obbligo di non discriminazione nella fornitura del servizio di terminazione di chiamate vocali sulla propria rete mobile, nelle modalità previste dagli articoli 7 e 9 della delibera n. 3/06/CONS.

Art. 6

OBBLIGHI DI CONTABILITÀ DEI COSTI E DI CONTROLLO DEI PREZZI

1. Ai sensi dell'art. 50 del Codice, H3G è soggetto all'obbligo di contabilità dei costi del servizio di terminazione vocale sulla propria rete mobile, nelle modalità previste dall'art. 3, comma 3 della delibera n. 628/07/CONS.
2. Ai sensi dell'art. 50 del Codice, H3G è soggetto all'obbligo di controllo dei prezzi del servizio di terminazione vocale sulla propria rete mobile.
3. Dal 1° novembre 2008 al 30 giugno 2009, il prezzo del servizio di terminazione delle chiamate vocali sulla rete dell'operatore H3G risulta pari a:
 - a) 12,44 centesimi di euro al minuto, in applicazione del criterio del *benchmark* internazionale;
 - b) 13,42 centesimi di euro al minuto, in applicazione del criterio che considera il ricorso al tasso di decrescita previsto dal *glide path* della delibera n. 667/08/CONS;
 - c) un valore compreso tra 13,20 e 14,87 centesimi di euro al minuto, in applicazione del criterio dell'utilizzo dei dati di contabilità regolatoria, tenendo conto delle diverse metodologie illustrate ai punti 55 - 62.