

Integrazione alla consultazione pubblica sulla identificazione ed analisi dei mercati dei servizi telefonici locali, nazionali e fisso-mobile disponibili al pubblico e forniti in postazione fissa per clienti residenziali e non residenziali, sulla valutazione di sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti e sugli obblighi regolamentari cui vanno soggette le imprese che dispongono di un tale potere: (mercati n. 3 e n. 5 della Raccomandazione della Commissione Europea n. 2003/311/CE).

I. Premessa

1. Con riferimento alle misure individuate per il controllo dei prezzi, ai sensi dell'art. 67 del Codice delle comunicazioni elettroniche, si ritiene opportuno specificare alcuni orientamenti già contenuti nel testo sottoposto a consultazione pubblica (delibera n. 410/04/CONS). Ciò in ragione del fatto che, nel processo di consultazione, non sembrano essere stati adeguatamente sviluppati i punti relativi alle misure di controllo dei prezzi in capo a Telecom Italia nel caso di gare pubbliche ed equivalenti procedure ad evidenza pubblica per la selezione del fornitore promosse da clienti privati business, nonché alle misure proposte per la valutazione di offerte in *bundling* da parte di Telecom Italia.

II. Misure per il controllo sui prezzi dei servizi al dettaglio

2. La delibera di consultazione pubblica n. 410/04/CONS, stabilendo il divieto di praticare prezzi inferiori ai costi e l'obbligo di sostenibilità per le offerte dell'operatore notificato, ha individuato gli strumenti di controllo dei prezzi descritti nei punti 165 e succ., ed in particolare ha confermato l'utilizzo dei due test relativi:

a) la c.d. "soglia di sotto-costo" (test 1);

b) la c.d. "soglia di replicabilità" (test 2).

La delibera prevede che le offerte che non superano il test n. 1 siano da ritenersi sotto-costi, in quanto non garantiscono un margine sufficiente per l'operatore notificato e - pertanto - non sono autorizzate. Inoltre, le offerte che superano entrambi i test non manifestano elementi di criticità, sia per la garanzia di recupero dei costi per l'operatore notificato, sia per la replicabilità dell'offerta da parte di un operatore efficiente e - pertanto - sono consentite. Un'analisi più approfondita - al fine di valutarne l'effettiva replicabilità - viene, invece, prevista per le offerte ricadenti nell'area intermedia tra le soglie definite dai due test.

3. La prassi applicativa degli strumenti di controllo ha – a questo riguardo - evidenziato la necessità di ridurre l'area di incertezza che si determina allorché le offerte si situino tra i due livelli di test, per concentrarsi sul profilo concorrenziale che maggiormente si è presentato come problematico in occasione delle verifiche sui prezzi finali dell'operatore notificato, ossia, la effettiva sostenibilità per i concorrenti.
4. L'Autorità ritiene pertanto opportuno ridurre l'area di incertezza utilizzando il test di replicabilità (test 2) come soglia (minima) che le offerte dell'operatore notificato devono necessariamente superare per essere autorizzate, fermo restando che, in ogni caso, l'Autorità verificherà che le condizioni economiche dell'offerta consentano all'operatore dominante il recupero dei costi, con l'impiego del test di sotto-costi (test 1).
5. Gli algoritmi dei test sono quelli di cui alla Delibera n. 152/02/CONS. Le variabili economiche e tecniche utilizzate nei test assumeranno a riferimento i costi effettivamente sostenuti dagli operatori nella fornitura dei servizi, in relazione ad ognuno dei due mercati in questione (residenziale e non residenziale). Nell'applicazione dei test per le verifiche di orientamento al costo e di replicabilità, dovranno essere valutati gli effetti sui costi di fornitura delle tecnologie adottate.

1. Si condivide l'orientamento dell'Autorità di utilizzare il test di replicabilità quale soglia (minima) che le offerte dell'operatore notificato devono superare per essere autorizzate?

III. Procedure per la presentazione e valutazione delle offerte

6. Nel documento di consultazione (punto 169), l'Autorità, nel confermare la vigente regolamentazione, aveva espresso l'orientamento che il divieto di prezzi predatori e sotto-costi fosse affiancato da un obbligo di comunicazione delle nuove offerte (alla stessa Autorità), al fine di svolgere la verifica delle offerte di Telecom Italia.
7. I termini e le modalità di tali comunicazioni confermavano – in effetti - quanto previsto nell'allegato D della delibera n. 152/02/CONS, introducendo unicamente una deroga all'obbligo di comunicazione preventiva nel caso di gare pubbliche, in linea con quanto, a questo riguardo, è stato espresso dal Consiglio di Stato¹. Questa deroga era stata giudicata necessaria dal Consiglio di Stato per garantire a tutti i potenziali concorrenti le stesse condizioni per poter accedere alla determinazione dell'offerta nei casi di gare pubbliche in cui un'amministrazione invita i concorrenti a presentare un'offerta e procede alla scelta dell'offerta economicamente più conveniente.

¹ Parere del Consiglio di Stato n. Sezione 598/2001 del 29 maggio 2002.

8. Attraverso l'analisi delle modalità di selezione del fornitore generalmente utilizzate nel mercato non residenziale, anche alla luce di quanto emerso in occasione della consultazione pubblica, l'Autorità ha riscontrato che analoghe procedure sono utilizzate anche da alcuni clienti non residenziali. In altri termini, le società private, nel richiedere servizi di telecomunicazione che comportino significativi impegni di spesa, ricorrono a procedure analoghe a quelle seguite dalla Pubblica Amministrazione per la selezione del fornitore di servizi di telecomunicazione. La società privata procede, infatti, a richiedere più offerte da comparare, fissando l'oggetto del contratto e tipicamente vincola i tempi e la riservatezza delle comunicazioni, anche avvalendosi di strumenti di aste via Internet (*e-procurement*).
9. Fermo restando che, tanto in occasione di gare pubbliche, quanto in occasione di procedure ad evidenza pubblica promosse da soggetti privati per la selezione del fornitore, Telecom Italia è tenuta a rispettare gli obblighi in materia di controllo dei prezzi, l'Autorità, in linea anche con analoghe determinazioni assunte da alcuni regolatori europei, ha maturato l'orientamento di estendere la deroga alla comunicazione preventiva dalle sole gare pubbliche anche al caso di offerte presentate nell'ambito di procedure ad evidenza pubblica promosse da soggetti privati per la selezione del fornitore, purché siano opportunamente documentabili nonché di rilevante valore (superiore a 800.000 €), così da consentire il corretto svolgimento della procedura selettiva da parte del cliente.
10. A tal fine, si intende per procedura ad evidenza pubblica per la selezione del fornitore, quella in cui il cliente privato fissa la tipologia e le caratteristiche dei servizi che vuole acquisire, con le relative quantità e modalità di contratto e svolge una comparazione di offerte presentate da più fornitori, scegliendo quella che risulta "economicamente più vantaggiosa".
11. Nelle procedure ad evidenza pubblica per la selezione del fornitore, di valore inferiore alla soglia indicata, permane in capo a Telecom Italia l'obbligo di comunicare preventivamente all'Autorità le condizioni economiche praticate. Per partecipare a tali negoziazioni, Telecom Italia potrà richiedere l'autorizzazione preventiva di offerte standard relative a diversi profili di consumo della clientela, che l'Autorità manterrà riservate.
12. L'Autorità, laddove non sia espletato il controllo preventivo delle offerte, eserciterà in ogni caso i propri poteri di vigilanza sui contratti stipulati, eventualmente anche a seguito di riscontri a campione. In tal senso, provvederà qualora lo si riscontri a contestare il mancato rispetto degli obblighi in materia di controllo dei prezzi in capo ad un operatore con significativo potere di mercato.
13. Considerata l'applicazione degli strumenti di vigilanza sui contratti non solo nel caso di gare pubbliche (di cui tipicamente si ha un'evidenza pubblica), ma anche nel caso di procedure ad evidenza pubblica per la selezione del fornitore di rilevante valore (di cui tipicamente non si ha notizia pubblica), per consentire all'Autorità di svolgere le attività di controllo, Telecom Italia dovrà dare notizia dei contratti stipulati a condizioni di offerta non autorizzate, entro il termine di un mese dalla stipula del contratto. A tal fine, sarà realizzato un database, accessibile alla sola Autorità, per il quale si indicherà un responsabile per il trattamento dei dati e delle informazioni, che conterrà le seguenti informazioni:

- i) la data di inserimento del contratto
- ii) il nome del cliente
- iii) i riferimenti che dimostrino l'espletamento di una procedura selettiva estesa a più concorrenti (ad es. lettera di invito, avviso pubblico, *home page*, *e-procurement*)
- iv) il valore economico e la durata del contratto
- v) la data di sottoscrizione del contratto
- vi) la descrizione dei singoli servizi forniti e relativi volumi
- vii) le condizioni economiche e tecniche praticate per i servizi offerti.

14. La verifica di tali contratti determinati nell'ambito di procedure ad evidenza pubblica per la selezione del fornitore sarà svolta d'ufficio dall'Autorità o su segnalazione da parte di un operatore alternativo a prescindere dalla sua partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica per la selezione del fornitore, indicando i motivi di contestazione dell'offerta.

15. Le richieste di verifica mediante segnalazione dovranno pervenire entro trenta giorni dal momento dell'aggiudicazione del contratto; in tale occasione, l'Autorità potrà richiedere a Telecom Italia la trasmissione delle informazioni di cui sopra (punto 13), nel termine perentorio di quindici giorni. L'Autorità può convocare l'operatore alternativo che ha segnalato la non conformità dell'offerta affinché esponga, motivando, le proprie osservazioni. L'Autorità si pronuncia entro trenta giorni dalla ricezione della segnalazione sull'effettiva predatorialità dell'offerta.

2. *Si condivide l'orientamento dell'Autorità di estendere, nei termini e alle condizioni summenzionate, la deroga alla comunicazione preventiva delle offerte presentate dai clienti privati nell'ambito di gare pubbliche anche al caso di offerte presentate nell'ambito di procedure ad evidenza pubblica per la selezione del fornitore di valore superiore a 800.000 €?*

16. L'offerta congiunta di più servizi da parte di un operatore con significativo potere di mercato può generare problemi concorrenziali in termini di prezzi, condizioni contrattuali e tecniche, con il conseguente effetto di praticare condizioni non replicabili e restringere la concorrenza. In tal senso, l'offerta congiunta di servizi da parte dell'operatore notificato non può essere consentita.

17. L'Autorità, in coerenza con quanto esplicitato nell'analisi dei mercati n.1 e n.2 (accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa per clienti residenziali e non residenziali), ribadisce l'orientamento di vietare all'operatore dominante l'offerta congiunta in cui i servizi siano aggregati in modo irragionevole o che sia, comunque, restrittiva della concorrenza. Tuttavia, come chiarito nel provvedimento relativo ai mercati n.1 e n.2, nel momento in cui gli operatori alternativi avranno la possibilità di proporre offerte congiunte con i servizi di accesso telefonico, a seguito

dell'effettiva commercializzazione del servizio di *wholesale line rental* (WLR), i presupposti del divieto di bundling imposto all'operatore dominante vengono meno.

18. In ogni caso, nella circostanza di offerte congiunte di servizi di accesso telefonico e di traffico, Telecom Italia è tenuta ad aggregare i servizi in modo ragionevole e a garantire che i servizi oggetto dell'offerta congiunta siano acquistabili separatamente dal cliente finale. Inoltre, Telecom Italia, nell'ambito di offerte aggregate alla clientela, è tenuta a dare evidenza separata dei servizi regolamentati, specificando in dettaglio, per ogni servizio, le condizioni praticate alla clientela ed è tenuta a garantire la replicabilità dei singoli servizi. In tali casi, quindi, per consentire all'Autorità il controllo dei prezzi dei singoli servizi, l'operatore notificato dovrà comunicare ed evidenziare separatamente nell'offerta aggregata i prezzi e le quantità dei singoli servizi e tutte le informazioni ritenute necessarie per le opportune verifiche mediante i test di prezzo di sotto-costi e di replicabilità di ciascuno dei servizi componenti l'offerta aggregata.

3. <i>Si condivide l'orientamento dell'Autorità di valutare l'offerta congiunta di servizi a traffico (a seguito della diffusione del WLR) e accesso telefonico separatamente per ciascuno dei servizi componenti il bundled?</i>
--