



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

**DELIBERA N. 105/17/CONS**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA INSTAURATA DA A-TONO S.R.L. NEI  
CONFRONTI DI WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A. (OGGI WIND TRE) IN  
MATERIA DI CONDIZIONI TARIFFARIE APPLICATE DA WIND AD A-TONO  
PER LA FORNITURA DEI SERVIZI A SOVRAPPREZZO IN DECADE 4  
ATTRAVERSO SMS E MMS**

## **L'AUTORITÀ**

NELLA riunione di Consiglio del 27 febbraio 2017;

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*”;

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*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, così come modificato, da ultimo, dal decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 70, di seguito denominato *Codice*;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”;

VISTO l’art. 14-bis, comma 1, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito in legge 4 agosto 2006, n. 248, recante “*Integrazione dei poteri dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”;

VISTA la delibera n. 217/01/CONS, del 24 maggio 2001, recante “*Regolamento concernente l’accesso ai documenti*”, come modificata dalla delibera n. 422/06/CONS;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 88/16/CONS;

VISTA la delibera n. 352/08/CONS, del 25 giugno 2008, recante “*Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica*”;

VISTA la delibera n. 226/15/CONS, del 20 aprile 2015, recante “*Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra operatori*”

VISTA la delibera n. 628/14/CONS, del 18 dicembre 2014 recante “*Attuazione della nuova organizzazione dell’Autorità: individuazione degli uffici di secondo livello*”;



# Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTO il decreto del Ministero delle Comunicazioni n. 145 del 2 marzo 2006 (DM 145/2006), recante “Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo”;

VISTA la delibera n. 8/15/CIR, del 13 gennaio 2015, recante “Adozione del nuovo piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa, che modifica ed integra il piano di numerazione di cui alla delibera n. 52/12/CIR”;

VISTA la delibera n. 527/16/CONS, del 10 novembre 2016, recante “Modifiche ed integrazioni del Piano di numerazione nel settore delle comunicazioni e disciplina attuativa di cui alla delibera n. 8/15/CIR e successive modificazioni, in relazione ai servizi mobile ticketing”;

VISTA la delibera n. 188/16/CIR, del 19 settembre 2016, recante “Definizione della controversia tra A-Tono S.r.l. e Vodafone Omnitel N.V. S.p.A. (oggi Vodafone Italia S.p.A.) ai sensi del Regolamento di cui alla delibera n. 352/08/CONS, in materia di condizioni economiche applicate da Vodafone ad A-Tono per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in decade 4 attraverso SMS e MMS”;

CONSIDERATO quanto segue:

1	Il procedimento.....	3
2	Premessa.....	5
3	Le argomentazioni delle parti.....	8
3.1	La posizione di A-Tono.....	8
3.1.1	Sulla inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza.....	8
3.1.2	Sulla illegittimità dei prezzi previsti nel <i>Contratto Attuativo</i> per i servizi resi da Wind.....	9
3.2	La posizione di Wind.....	10
3.2.1	Sulla inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza.....	10
3.2.2	Sulla presunta illegittimità del prezzo di raccolta e terminazione per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in decade 4.....	11
3.2.3	Sulla presunta condotta anticoncorrenziale di Wind.....	13
3.2.4	Sulle condizioni economiche previste per l'erogazione dei servizi di <i>Mobile Ticketing</i> e <i>Mobile Parking</i> .....	14
3.2.5	La proposta transattiva di Wind.....	15
4	Valutazioni conclusive dell'Autorità.....	15



# Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

4.1	Sulle questioni di ammissibilità e sulla competenza dell’Autorità a decidere la presente controversia .....	15
4.1.1	La mancata convocazione del Comitato Tecnico .....	15
4.1.2	La competenza dell’Autorità a decidere .....	16
4.1.3	Quadro regolamentare sull’uso dei codici 48 per l’erogazione dei <i>servizi premium</i> .....	18
4.1.4	La valutazione delle condizioni economiche per la fornitura dell’accesso, da parte di Wind, alle numerazioni 48 di A-Tono .....	18

## **1 Il procedimento**

Con nota del 28 ottobre 2015, acquisita in pari data al protocollo AGCOM con n. 74137, la società A-Tono S.r.l., di seguito denominata A-Tono, ha presentato istanza per la risoluzione della controversia insorta avverso la società Wind Telecomunicazioni S.p.A., di seguito denominata Wind o Wind Tre, ai sensi dell’art. 23 del *Codice* e del Regolamento di cui alla delibera n. 352/08/CONS, in materia di condizioni tariffarie applicate da Wind ad A-Tono nell’ambito del contratto per la fornitura dei servizi a sovrapprezzo in decade 4 attraverso SMS e MMS.

A-Tono ha chiesto, con la propria istanza, che l’Autorità “*accerti e dichiari la discriminatorietà e la illegittimità dei corrispettivi riconosciuti dal Contratto Attuativo per la Fornitura di servizi a sovrapprezzo in decade 4 attraverso SMS e MMS in favore di Wind Telecomunicazioni S.p.A. e, per l’effetto, di rideterminare le quote di revenue sharing previste in proprio favore o prevedere il pagamento di un costo fisso con un’incidenza più bassa per l’erogazione del servizio di Access Provider*”.

In data 2 dicembre 2015 la Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche dell’Autorità (nel seguito la *Direzione*), con nota prot. 80186, ha fatto presente ad A-Tono che l’istanza faceva riferimento ad una delibera abrogata, avendo l’Autorità, in data 20 aprile 2015, approvato con delibera n. 226/15/CONS il “*Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra operatori*” (nel seguito “Regolamento”).

Con la suddetta nota la *Direzione* ha rilevato, altresì, che l’istanza faceva riferimento al *Contratto Attuativo* (che l’istante non aveva allegato), che prevede “*il tentativo obbligatorio di composizione, in qualità di organo di conciliazione preventiva, di controversie derivanti dal presente Contratto Attuativo o in relazione allo stesso*”.

Per quanto sopra, ai fini dell’ammissibilità dell’istanza ai sensi del Regolamento, la *Direzione* ha invitato A-Tono a:

- svolgere il tentativo obbligatorio di composizione delle controversie previsto dal *Contratto Attuativo*, nei termini e modalità ivi disciplinate,



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

- formulare l'istanza ai sensi del vigente Regolamento,
- produrre ogni utile documentazione a sostegno della domanda, inclusa la copia del contratto di cui sopra.

Con nota del 16 marzo 2016, acquisita il 17 marzo 2016 al prot. AGCOM n. 11949, A-Tono ha comunicato all'Autorità l'esito negativo della riunione del Comitato Tecnico, tenutasi in data 4 febbraio 2016 (di cui ha allegato il verbale) e, contestualmente, ha rinnovato l'istanza.

Facendo seguito a quest'ultima, ai sensi dell'art. 5 del Regolamento la *Direzione*, con nota prot. n. 18663 del 7 aprile 2016, ha convocato le parti (A-Tono e Wind) in udienza per il giorno 6 maggio 2016 al fine di acquisire, attraverso il rituale confronto, elementi utili in merito alla instaurata controversia.

Successivamente, su richiesta per le vie brevi di Wind, accolta da A-Tono, la data di convocazione è stata posticipata al 17 maggio 2016.

Il 10 maggio 2016 Wind ha inoltrato la propria memoria, acquisita in pari data al protocollo AGCOM n. 24831.

Il 17 maggio 2016, giusta convocazione, si è svolta l'udienza, come da verbale redatto. In tale occasione le parti hanno esposto le proprie ragioni, in parte integrando i contenuti delle proprie memorie.

A margine dell'udienza il responsabile del procedimento ha ricordato alle parti che la procedura per la definizione di una controversia, in ossequio al dettato del Regolamento, prevede l'esperimento di tentativi per il raggiungimento di una soluzione bonaria e che il tentativo di conciliazione, esperibile durante tutta la durata del procedimento, non costituisce condizione obbligatoria ma è una facoltà rimessa alle parti.

Dopo una breve discussione, preso atto della volontà di intraprendere un percorso conciliativo, il responsabile del procedimento ha fatto presente che avrebbe disposto, ai sensi dell'art. 9, comma 7, del Regolamento, la sospensione delle attività istruttorie per un periodo non superiore ad un mese a far data dalla ricezione di quest'ultima.

Con nota prot. n. 26940 del 18 maggio 2016, la *Direzione* ha disposto la sospensione del procedimento per lo svolgimento del tentativo di conciliazione.

Con email del 16 giugno 2016 Wind ha inoltrato, per conoscenza, al responsabile del procedimento la proposta conciliativa formulata alla parte istante in pari data.

A sua volta A-Tono, con email del 17 giugno 2016, ha comunicato alla controparte, e per conoscenza al responsabile del procedimento, di non accettare la suddetta proposta.

Ciò premesso, verificata l'impossibilità di raggiungere un accordo bonario della controversia ed acquisiti tutti i necessari elementi istruttori la *Direzione* ha trasmesso ai sensi dell'art. 10, comma 7 del Regolamento, gli atti del presente procedimento per le determinazioni di competenza.



# Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

## 2 Premessa

A-Tono ha denunciato l'illegittimità dei prezzi applicati da Wind per le attività svolte, come operatore di accesso (*Access Provider*), nella fornitura dei cd. servizi *SMS Premium* (cioè servizi a sovrapprezzo) su numerazioni in decade 4.

I Servizi a sovrapprezzo, ai sensi dell'art. 1 del Piano Nazionale di Numerazione, PNN di cui alla delibera n. 8/15/CIR, sono *servizi forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, mediante l'uso di specifiche numerazioni, che consentono l'accesso degli utenti ad informazioni o prestazioni a pagamento, con addebito al cliente, sul conto o sul credito per servizi di comunicazione elettronica, di un prezzo complessivo comprendente il trasporto, l'instradamento, la gestione della chiamata e la fornitura delle informazioni o prestazioni.*

Tali servizi possono essere richiesti attraverso un SMS c.d. "*mobile originated*" ("SMS-MO") dell'utente il quale riceve, in seguito, il contenuto richiesto mediante un altro SMS, c.d. "*mobile terminated*" ("SMS-MT") a fronte dell'addebito di un prezzo sul proprio conto telefonico prepagato o in abbonamento (prezzo che può variare dai 15 eurocent a 5 euro per singolo contenuto, fino ad un massimo di 20 euro mensili, a seconda del servizio e/o contenuto fornito).

Le numerazioni utilizzabili per tali servizi sono descritte negli artt. 20, 21 e 22 del PNN. L'art. 22, in aggiunta alle numerazioni di cui ai precedenti artt. 20 e 21, attribuisce ai servizi a sovrapprezzo le numerazioni in decade 4, oggetto della presente controversia, riservate esclusivamente ai servizi svolti attraverso SMS/MMS (*Short Message Service/Multimedia Message Service*) ed altre tipologie di trasmissione dati.

La catena del valore sottostante la fornitura dei servizi in oggetto vede l'interazione dei seguenti soggetti: il *Content Service Provider* (in seguito anche "CSP"), che svolge le attività di ricerca, selezione e/o produzione dei contenuti oggetto di servizi *premium*; il *Serving (o Service) Provider* (in seguito anche "SP", nel caso di specie A-Tono), titolare della numerazione in decade 4 (nel caso dei servizi di cui al citato art. 22) e che veicola i contenuti prodotti e/o selezionati dal CSP sulla rete dell'operatore di accesso sul quale il cliente finale - richiedente il servizio - è attestato; l'*Access Provider* (in seguito anche "AP", nel caso di specie Wind), ossia il singolo operatore di rete mobile, che raccoglie l'SMS con il quale il cliente richiede il contenuto e, in seguito, invia allo stesso utente gli SMS/MMS *premium* che gli sono stati trasmessi dal SP, effettuando la contabilizzazione e l'addebito, sul credito telefonico o in fattura<sup>1</sup>, della singola operazione di acquisizione dei contenuti<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Nel caso in cui il *Serving Provider* e l'*Access Provider* decidano di utilizzare tale modalità di pagamento, come nel caso di specie.

<sup>2</sup> Sotto un profilo operativo, l'erogazione dei servizi *premium* SMS di titolarità del CSP e destinati alle *customer base* dei singoli AP (operatori mobili) attraverso il servizio degli SP si articola nelle seguenti fasi



# Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

In due casi vi può essere una sovrapposizione dei menzionati soggetti:

- (i) il soggetto che opera come CSP può operare anche in qualità di SP, acquisendo un'autorizzazione generale ai sensi dell'art. 25 del *Codice*;
- (ii) il ruolo di SP può essere svolto dal medesimo AP.

Ai fini di una migliore comprensione di quanto emerso nel corso del procedimento e per completezza espositiva si ritiene opportuno richiamare la definizione di servizi *premium* riportata nel *Codice di Condotta per l'offerta dei Servizi Premium – CASP*, sottoscritto da parte del mercato coinvolto sul lato dell'offerta.

In tale documento si riporta quanto segue: *I servizi premium, conosciuti anche come servizi a contenuto a valore aggiunto, o a sovrapprezzo, in particolare quelli forniti attraverso SMS ed MMS oppure attraverso connessione dati su reti di telecomunicazione mobili (mobile internet), di seguito congiuntamente definiti Servizi Premium, sono oggi parte integrante e rilevante dell'offerta di telefonia. Rappresentano, in primis per la clientela, un elemento di grande valore, di intrattenimento e di utilità, nelle diverse applicazioni rese disponibili.*

Nell'ambito dello stesso documento si richiamano le principali modalità di erogazione di tali servizi. In particolare si fa riferimento ai *servizi premium* offerti tramite numeri in decade 4: *...che permettono al Cliente di attivare o fruire di servizi a sovrapprezzo SMS/MMS, come indicate nel Piano Nazionale di Numerazione. Per servizi a sovrapprezzo SMS/MMS erogati tramite numeri in decade 4 si applicano i limiti di prezzo previsti dalla delibera 52/12/CIR o da successive delibere che la sostituiscono.*

Altre definizioni riguardano:

**Applicazioni:** *software applicativi, gratuiti o a pagamento, finalizzati alla fruizione di un contenuto e/o servizio su telefoni cellulari, palmari e/o altri dispositivi mobili dell'utente, scaricabili e fruibili sull'utenza telefonica mobile dell'utente (anche in modalità temporanea ai fini della fruizione in prova) oppure fruibili su piattaforme web/mobile;*

**Servizi in Browsing:** *Servizi Premium che, per mezzo di una connessione dati con reti di telecomunicazioni mobili, prevedono la fruizione e l'addebito di contenuti digitali (ad*

- 
- Prima Fase: il consumatore attestato sulla rete di un AP (Wind nel caso di specie) invia, tramite quest'ultimo, un SMS-MO diretto verso la numerazione in decade 4 di cui è titolare il SP con il quale richiede l'invio di un determinato contenuto premium;
  - Seconda Fase: il SP trasmette un SMS-MO di richiesta al CSP;
  - Terza Fase: il contenuto premium realizzato e/o selezionato dal CSP viene veicolato da quest'ultimo al proprio SP secondo modalità tecniche predefinite;
  - Quarta Fase: il SP trasmette il contenuto premium al cliente finale attraverso un SMS-MT instradato sulla rete dell'AP sul quale è attestato il cliente finale;
  - Quinta Fase: l'AP esegue l'addebito del contenuto premium sul conto telefonico del cliente e provvede, mediante il meccanismo delle retrocessioni ("revenue sharing"), a versare una parte dei ricavi al SP, il quale a sua volta ne retrocede una quota parte al CSP, con le modalità descritte nel paragrafo successivo.



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

*es. news, immagini, video in streaming, audio in streaming, etc), mediante accesso ad aree a pagamento di siti web, wap, mobile internet, senza necessariamente prevedere il download di contenuti. Sono esclusi da questa definizione servizi VoIP, MoIP, di videochiamata o videoconferenza ed ogni altro servizio che preveda connettività voce per mezzo di una connessione dati.*

*Per servizi in browsing si applicano i limiti di prezzo previsti all'articolo 15, comma 6 ("L'importo massimo che può essere addebitato per ogni comunicazione, ..., è fissato in 12,50 euro, IVA esclusa") del decreto del Ministero delle comunicazioni del 2 marzo 2006, n. 145, "Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo" o da successivi decreti che lo sostituiscano.*

Interessante osservare che, in base a quanto riportato in tale protocollo d'intesa, per i servizi premium ottenuti tramite pagine web e APP non si applica il limite dei 5 euro *una tantum* previsto, dal PNN, per i servizi erogati tramite decade 4.

A-Tono è titolare di autorizzazione generale per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica, ai sensi dell'art. 25 Codice.

Fino al 2010 A-Tono ha operato come CSP, ovvero come soggetto che svolge le attività di ricerca, selezione e/o produzione, elaborazione e formattazione tecnica, promozione pubblicitaria dei contenuti *premium, customer care* ed assistenza tecnica.

Nel 2010, a seguito di una specifica attribuzione da parte del Ministero delle comunicazioni, A-Tono è divenuta titolare di talune numerazioni non geografiche in decade 4, utilizzate, in conformità alla normativa vigente per erogare agli utenti finali i servizi c.d. "a valore aggiunto" o *servizi premium* (di seguito anche "VAS").

Pertanto, dal 2010 A-Tono ha iniziato a svolgere l'attività di SP, operando come c.d. "centro stella", ovvero come punto di interconnessione tra gli operatori di telefonia mobile e le aziende che offrono contenuti e/o servizi a "valore aggiunto" agli utenti finali.

Per erogare i servizi a sovrapprezzo, attraverso le numerazioni in Decade 4 (D4) ottenute, in data 27 ottobre 2010 A-Tono ha sottoscritto uno specifico Accordo Quadro, disciplinante le principali condizioni tecniche e gestionali che regolano i rapporti tra AP e SP. Tale accordo era finalizzato a garantire l'interoperabilità e l'accesso dei clienti finali dell'AP e degli eventuali operatori mobili virtuali che utilizzano la rete dell'*Access Provider* (tra cui l'odierna convenuta) alle numerazioni D4 di titolarità di A-Tono.

In data 30.06.2011 A-Tono, al fine di erogare i *servizi premium* agli utenti attestati sulla rete mobile di Wind, ha sottoscritto il *Contratto Attuativo* per la fornitura dei servizi a sovrapprezzo in decade 4.

Il suddetto contratto, attuativo dell'Accordo Quadro siglato dalle parti nel 2010, regola le condizioni alle quali Wind fornisce l'attività di raccolta degli SMS-MO, terminazione degli SMS-MT e altri servizi connessi ai *servizi Premium* veicolati sulle numerazioni D4 di A-Tono.



# Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Per lo svolgimento delle attività di cui sopra, il predetto contratto prevede che Wind retroceda ad A-Tono una *revenue share* pari al [omissis] del prezzo totale fatturato al cliente di Wind (prezzo che in ogni caso non può essere inferiore a [omissis] Eurocent).

## **3 Le argomentazioni delle parti**

### **3.1 La posizione di A-Tono**

Come premesso, con la propria istanza A-Tono ha chiesto all'Autorità di accertare e dichiarare la discriminatorietà e la illegittimità dei corrispettivi riconosciuti dal *Contratto Attuativo* in favore di Wind per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in decade 4 attraverso SMS e MMS e, per l'effetto, rideterminare le quote di *revenue sharing* previste in proprio favore o prevedere il pagamento di un costo fisso con un'incidenza più bassa per l'erogazione del servizio di *Access Provider*.

#### **3.1.1 Sulla inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza**

In via preliminare, A-Tono con la propria istanza lamenta non solo una mera violazione contrattuale, ma una vera e propria condotta discriminatoria ed anticoncorrenziale che sarebbe stata posta in essere da Wind nel mercato dei servizi a sovrapprezzo. Per tale motivo, sostiene A-Tono in replica all'eccezione di rito di Wind (si veda la sezione 3.2 che riporta la relativa posizione), la presente controversia non può essere discussa nell'ambito del Comitato Tecnico tra le parti previsto dal *Contratto Attuativo*, essendo quest'ultimo un mero strumento deflattivo del contenzioso, concernente le sole violazioni dello stesso.

A conferma di quanto sostiene, A-Tono richiama l'art. [omissis] del suddetto contratto che prevede la costituzione e le competenze del Comitato Tecnico:

*“Le parti costituiscono un Comitato Tecnico composto da un numero massimo di 5 (cinque) membri per Parte nominati in funzione delle problematiche da trattare di volta in volta, per facilitare l'applicazione del presente Contratto nonché per risolvere i contratti sull'interpretazione ed esecuzione dello stesso. Rientrano tra le competenze del Comitato Tecnico, tra gli altri: A) la proposta di emendamenti e modifiche al presente Contratto Attuativo in considerazione dell'evoluzione delle reti e servizi di WIND e di OPERATORE; B) la definizione di modalità operative di ordine tecnico; C) la decisione sulla Proposta di Modifica ai sensi dell'Art. [omissis] che precede; D) il tentativo obbligatorio di composizione, in qualità di organo di conciliazione preventiva, di controversie derivanti dal presente Contratto Attuativo o in relazione allo stesso”.*



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

### **3.1.2 Sulla illegittimità dei prezzi previsti nel *Contratto Attuativo* per i servizi resi da Wind**

Come premesso, il *Contratto attuativo* prevede che Wind retroceda ad A-Tono una *revenue share* pari al [omissis] del prezzo totale fatturato al cliente di Wind (prezzo che in ogni caso non può essere inferiore a [omissis] Eurocent).

La *revenue share* trattenuta da Wind per le attività fornite in veste di *Access Provider* è ritenuta da A-Tono “*del tutto illegittima, oltre che palesemente discriminatoria*” atteso che Wind, nella specifica veste di AP, con tale quota remunera le sole attività di raccolta dell’SMS-MO e di terminazione dell’SMS-MT.

L’illegittimità e discriminatorietà della *revenue share* riconosciuta dal *Contratto Attuativo* in favore di Wind si evince, secondo A-Tono, dal fatto che i prezzi relativi ai servizi raccolta e terminazione dovrebbero essere orientati al costo, coerentemente con le recenti decisioni dell’Autorità. A tale riguardo cita la delibera n. 63/14/CIR, in cui è stato fissato il prezzo della raccolta a 4,9 Eurocent/min, e la delibera n. 621/11/CONS, che ha fissato il valore della terminazione delle chiamate vocali.

In relazione al rischio di condotte abusive nel mercato della raccolta verso NNG A-Tono richiama anche quanto contenuto nella delibera n. 65/09/CONS.

La condotta di Wind, attuata tramite il *Contratto Attuativo*, integrerebbe, secondo A-Tono, una grave violazione del combinato disposto di cui agli artt. 4 e 13, comma 4, *lett. b*) del *Codice* che, con riguardo all’offerta di servizi di telecomunicazione, stabiliscono l’obbligo di orientamento al costo, di non discriminazione, di garanzia e di accesso alle risorse a condizioni obiettive, trasparenti ma soprattutto proporzionali.

L’eccessività della *revenue share* percepita da Wind deriva anche, ritiene A-Tono, dalla circostanza che l’AP, nella fornitura del servizio di raccolta e terminazione degli SMS *premium*, non eroga alcun servizio accessorio.

Sempre in riferimento al servizio di terminazione, A-Tono richiama anche la delibera n. 185/13/CONS “*Mercato dei servizi di terminazione sms su singole reti mobili: definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari*”, sostenendo che anche in questo caso l’Autorità “*ha evidenziato le criticità, in termini di effetti distorsivi, che possono derivare da un prezzo eccessivo e ne ha conseguentemente ridotto il valore*”.

In proposito, aggiunge A-Tono, basti considerare che il prezzo di 6 Eurocent/min, complessivamente stimato dall’Autorità per i servizi di raccolta e terminazione nelle succitate delibere (di cui 4,5 Eurocent/min per il servizio di raccolta e 1,5 Eurocent/min per il servizio di terminazione), risulta ampiamente inferiore alla *revenue share* che il *Contratto Attuativo* riconosce in favore di Wind per il solo servizio di terminazione dell’SMS (pari a [omissis]/SMS), nel caso di contenuto *premium* meno remunerativo (pari a [omissis]).

Al fine di voler ulteriormente dimostrare l’illegittimità dei corrispettivi previsti dal *Contratto Attuativo* in favore di Wind, A-Tono ha proposto un raffronto con le condizioni



# Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

economiche che le medesime parti hanno pattuito per l'erogazione dei servizi di *Mobile Ticketing* e *Mobile Parking*<sup>3</sup>.

Nonostante il servizio svolto da Wind sia il medesimo (il servizio proprio dell'AP), quest'ultima, a remunerazione della raccolta e della terminazione dell'SMS, trattiene una *revenue share* pari [omissis] del prezzo finale, retrocedendo ad A-Tono [omissis] dell'importo pagato dal cliente di Wind.

## 3.2 La posizione di Wind

Per le ragioni di seguito esposte Wind contesta integralmente l'istanza, solleva l'eccezione di improcedibilità della stessa e chiede che le domande di A-Tono siano respinte.

### 3.2.1 Sulla inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza

Wind sostiene che l'istanza di A-Tono è inammissibile e/o improcedibile in quanto A-Tono ha avviato la presente controversia dinanzi all'Autorità, ai sensi dell'art. 23 del *Codice*, senza prima esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi al Comitato Tecnico previsto dall'art. [omissis] del *Contratto Attuativo*.

Quest'ultimo prevede che al Comitato Tecnico spetta, tra gli altri, il compito di svolgere “*il tentativo obbligatorio di composizione, in qualità di organo di conciliazione preventiva, di controversie derivanti dal presente Contratto Attuativo o in relazione allo stesso*”. È altresì espressamente previsto che, solo nell'ipotesi in cui il Comitato Tecnico non definisca la controversia entro il termine di 30 giorni dal primo incontro, “*ciascuna Parte potrà tutelare i propri interessi secondo quanto previsto dal successivo Articolo [omissis]*”, cioè devolvere la controversia all'Autorità ai sensi dell'art. 23 del *Codice*, se si tratta di controversia che rientra nelle competenze dell'Autorità, diversamente al giudice ordinario.

Wind lamenta che il Comitato Tecnico è stato convocato da A-Tono solo in seguito alla presentazione dell'istanza all'Autorità, ed in ogni caso solo in adempimento a quanto richiesto da quest'ultima. Considera la suddetta convocazione “*strumentale e finalizzata esclusivamente a sanare un difetto procedurale*” e ritiene che il “*il Comitato Tecnico non sia stato formalmente e correttamente svolto*”. A riguardo, inoltre, precisa che la riunione del Comitato si è svolta telefonicamente e che, considerata “*la completa chiusura della controparte*”, non vi è stata la possibilità di intraprendere un percorso conciliativo. Wind tiene a precisare, non da ultimo, che il tentativo obbligatorio di conciliazione non costituisce un mero “*passaggio contrattuale*”<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup>I servizi di Mobile Ticketing e Mobile Parking consentono agli utenti di acquistare il proprio titolo di viaggio o di pagare il parcheggio della propria autovettura, semplicemente inviando un SMS alla numerazione assegnata ad A-Tono e successivamente, di ricevere direttamente sul proprio dispositivo mobile il titolo digitale contenente il biglietto o la ricevuta di pagamento.

<sup>4</sup>A supporto di quanto sostenuto, Wind ritiene necessario sinteticamente ricostruire quanto avvenuto nell'ambito della negoziazione con A-Tono:

- in data 28 ottobre 2015 A-Tono ha inoltrato istanza per la presente controversia all'AGCOM,



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

Per quanto sopra Wind ritiene che la presente istanza “*dovrebbe essere immediatamente dichiarata improcedibile ai sensi dell’art. 11, del Regolamento, così come disposto dall’art. 8, comma 4, del Regolamento medesimo*”.

### **3.2.2 Sulla presunta illegittimità del prezzo di raccolta e terminazione per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in decade 4**

A tale riguardo Wind reputa necessario evidenziare che il *Contratto Attuativo* prevede [omissis].

Ribadito quanto sopra, Wind ritiene che sia del tutto inconferente la comparazione fatta da A-Tono tra il modello di *revenue share* e i pezzi relativi ai servizi di raccolta e terminazione, di cui alle delibere n. 63/14/CIR e 621/11/CONS<sup>5</sup>. A tal riguardo, Wind sostiene che le valutazioni contenute in tali delibere non sono applicabili nell’ambito del modello di *business* adottato per i servizi a sovrapprezzo, quale quello di *revenue share*.

In particolare, in riferimento alla delibera n. 63/14/CIR, la controparte tiene a precisare che “*l’intervento dell’Autorità in sede di risoluzione delle controversie tra operatori è finalizzato a risolvere una specifica controversia insorta tra due parti e non già a stabilire un criterio regolamentare che dovrebbe applicarsi nel mercato e ben oltre la specifica controversia*”. Il medesimo principio, sostiene Wind, può essere desunto dalla delibera n. 111/11/CIR<sup>6</sup>, richiamata da A-Tono, con la quale l’Autorità afferma “*la definizione, nell’ambito della presente controversia, di un prezzo della raccolta da mobile, ottenuto come somma del costo della terminazione rilevante e del succitato mark-up, non configura un legame funzionale, pro-futuro, tra prezzi di raccolta e prezzi di terminazione. In altri termini, l’attuazione della presente decisione non implica l’automatico adeguamento tra le parti del prezzo della raccolta fissato nell’ambito della presente controversia in relazione all’andamento dei prezzi di terminazione come stabilito allo stato o nelle future determinazioni dell’Autorità*”.

- 
- in data 11 dicembre 2015 A-Tono ha inviato a Wind una proposta di modifica delle condizioni economiche in vigore, ai sensi dell’art. [omissis] del Contratto Attuativo;
  - il 17 dicembre 2015 Wind, non essendo a conoscenza dell’istanza inoltrata all’AGCOM da A-Tono, ha invitato quest’ultima ad un incontro presso la propria sede per il 15 gennaio 2015;
  - il 23 dicembre 2015 Wind ha ricevuto una comunicazione da A-Tono con la quale quest’ultima, non accogliendo l’invito al suddetto incontro, comunicava a sua volta di voler chiedere all’Autorità un incontro affinché quest’ultima “*potesse facilitare la fase di confronto tecnico tra le parti*”;
  - solo il 29 gennaio 2016 A-Tono ha richiesto la costituzione del Comitato Tecnico.

<sup>5</sup>Delibera n. 63/14/CIR “*Definizione della controversia Fastweb S.p.A./Telecom Italia S.p.A. in materia di condizioni economiche per la fornitura del servizio di raccolta del traffico originato da rete mobile di Telecom Italia e diretto a numerazioni non geografiche di Fastweb*”. Delibera n. 621/11/CONS “*Mercato dei servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 7 fra quelli identificati dalla Raccomandazione della Commissione Europea n. 2007/879/ce): definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari*”

<sup>6</sup>Delibera n. 111/11/CIR “*Definizione della controversia fra Fastweb S.p.a. e Telecom Italia S.p.a. ai sensi del regolamento di cui alla delibera n. 352/08/CONS, in tema di condizioni economiche per la fornitura del servizio di raccolta delle chiamate originate da rete mobile di Telecom Italia e dirette verso numerazioni non geografiche (NNG) con addebito all’utente chiamato attestato sulla rete di Fastweb*”



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

In merito alla delibera n. 65/09/CONS<sup>7</sup>, richiamata da A-Tono, Wind ricorda che con quest'ultima l'Autorità ha stabilito che “*il mercato dei servizi di accesso e raccolta delle chiamate nelle reti telefoniche pubbliche mobili non è suscettibile di regolamentazione*”.

Wind afferma, inoltre, che il richiamo che A-Tono fa alla delibera n. 185/13/CONS<sup>8</sup>, avente ad oggetto il mercato dei servizi di terminazione SMS su singole reti mobili, per dimostrare il comportamento discriminatorio della controparte dovuto, secondo la parte istante, al fatto che solo Wind può consegnare il messaggio ad un utente della sua rete, atteso che il servizio di terminazione SMS non può essere sostituito con altro servizio all'ingrosso, è errato e infondato. Wind sostiene, infatti, che i servizi a sovrapprezzo sono fruibili anche da *web* e tariffati attraverso metodi di pagamento elettronici che non implicano il coinvolgimento dell'operatore di accesso, con tutte le conseguenti attività che quest'ultimo deve effettuare per conto del *Service Provider*. Pertanto, anche A-Tono potrebbe adottare modelli di tariffazione analoghi. Contrariamente, quest'ultima ha scelto che sia l'operatore di accesso a farsi carico della tariffazione del servizio disponendo del credito telefonico del proprio cliente finale. A riguardo Wind tiene a sottolineare che il suddetto credito è comprensivo dei *bonus* e delle promozioni commerciali sviluppate dall'*Access Provider*.

Wind svolge una serie di valutazioni sulla pretesa di A-Tono di determinare la quota da riconoscere a Wind sulla base dei soli costi di trasporto degli SMS (terminazione e raccolta).

A tale riguardo Wind precisa che, nell'ambito dei servizi a sovrapprezzo, l'operatore di accesso rende disponibile il credito dei propri clienti, destinato alla fruizione dei servizi “*telefonici*” di Wind, per l'acquisto di servizi a valore aggiunto offerti da un altro soggetto.

Gli operatori di accesso, inoltre, sono i diretti interlocutori del cliente finale e devono effettuare tutte quelle attività concernenti il controllo e la gestione relativi alla fruizione del servizio *premium* (ad esempio, in caso di reclamo da parte del cliente finale, questi si rivolge all'AP che dovrà verificare la fondatezza di quanto richiesto e, nel caso, dovrà rimborsarlo). Trattasi di attività onerose e che richiedono ingenti investimenti.

Il modello della *revenue share*, pertanto, è l'unico utilizzabile in una situazione in cui buona parte del rischio di impresa è trasferito sull'AP, che gestisce la piattaforma di pagamento e la struttura distributiva necessaria per la gestione dei pagamenti dei servizi da parte della clientela pre-pagata e post-pagata (emissione di carte prepagate, ricariche, loro distribuzione a rivenditori autorizzati, gestione e emissione del conto telefonico, ecc.).

A ciò si aggiungono i costi connessi alla fatturazione al cliente finale e ai rischi di insolvenza dello stesso, al recupero crediti e alle frodi. Vanno sommati i costi di assistenza ai clienti, di configurazione delle numerazioni NG, di *repricing* delle stesse.

---

<sup>7</sup>Delibera n. 65/09/CONS “*Mercato dell'accesso e della raccolta delle chiamate nelle reti telefoniche pubbliche mobili*”.

<sup>8</sup>Delibera n. 185/13/CONS “*Mercato dei servizi di terminazione SMS su singole reti mobili: definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari*”.



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

Vanno anche considerati i costi relativi ai danni d'immagine a seguito di frodi sui servizi a sovrapprezzo.

Wind inoltre si premura di monitorare, a proprie spese, gli stessi CSP al fine di individuare anomalie che possano ledere gli interessi dei propri clienti.

Alla luce di quanto sopra Wind dichiara infondata anche la tesi di A-Tono secondo la quale la controparte non presta nessun servizio accessorio.

Per quanto sopra esposto Wind sostiene che *“le logiche sottese alla remunerazione dei servizi forniti dall'operatore di accesso non possano che essere orientate a considerazioni di natura prettamente commerciale e condivise tra le parti, e niente affatto correlate a principi regolamentari”*.

### **3.2.3 Sulla presunta condotta anticoncorrenziale di Wind.**

In merito alla presunta *“condotta anticoncorrenziale”* che A-Tono dichiara essere tenuta da Wind, quest'ultima sostiene che non vi è nessun elemento fattuale a supporto o prova di tale affermazione; così come non è dimostrata in alcun modo la asserita impossibilità di competere con i concorrenti.

Il riferimento, fatto da A-Tono, agli artt. 4, 13, 41 del *Codice*, a parere di Wind *“non è in alcun modo sufficiente ad accertare una ipotetica iniquità e irragionevolezza delle condizioni economiche applicate tra le parti”*, anche perché i suddetti articoli esprimono principi generali della regolamentazione. A riguardo Wind cita la sentenza del Tar Lazio n. 9740/2011 che recita *“appare evidente che la normativa di legge contiene dei principi ai quali l'Autorità deve conformare la sua azione, ma lascia un notevole spazio di discrezionalità tecnica alla stessa Autorità per le modalità concrete di attuazione di detti principi”*.

Per quanto concerne, infine, il presunto ingente danno economico che A-Tono sostiene derivare dalla progressiva perdita di clienti dovuta alla condotta di Wind, quest'ultima evidenzia che, anche in questo caso, non vi sono dati o evidenze che possano dimostrare quanto affermato dall'istante.

Wind sostiene che il mercato dei servizi a sovrapprezzo erogati tramite NNG presenta attualmente una naturale contrazione dovuta sia al particolare momento economico, sia all'evoluzione dei servizi stessi. Secondo Wind, la possibilità di poter usufruire dei medesimi servizi, prima solo attraverso numerazione D4 oggi anche attraverso canali alternativi e meno costosi, quali Internet, ha causato ciò che A-Tono definisce *“la progressiva estromissione dal mercato dei servizi a sovrapprezzo”*.



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

### **3.2.4 Sulle condizioni economiche previste per l'erogazione dei servizi di *Mobile Ticketing* e *Mobile Parking***

A-Tono chiede di comparare la *revenue share* convenuta nel *Contratto Attuativo* con quella applicata nell'ambito dei servizi di *Mobile Ticketing* e *Mobile Parking*.

Wind ritiene che la suddetta comparazione non sia fondata trattandosi di servizi con caratteristiche diverse.

A tal riguardo Wind rileva che la stessa delibera n. 8/15/CIR<sup>9</sup> all'art. 1, *lett. n)*, punto 5) distingue, nell'ambito dei servizi a sovrapprezzo, quei “*servizi di vendita di prodotti/servizi trasmessi direttamente ed esclusivamente attraverso la rete di comunicazione elettronica, qualora non direttamente fruibili sul dispositivo di comunicazione e caratterizzati da un titolo digitale[...], tra i quali, tra l'altro: 1) biglietti di trasporto pubblico; 2) parcheggi, accessi a zone a traffico limitato e pedaggi*”<sup>10</sup>.

Wind precisa che ad oggi, alla luce della vigente normativa sui servizi di pagamento, l'erogazione del servizio di *Mobile Ticketing* è stata realizzata mediante uno schema giuridico in base al quale gli operatori di telecomunicazioni non agiscono come meri mandatari del fornitore di servizi principali e, quindi, non si costituiscono quali semplici intermediari del pagamento del biglietto elettronico per il servizio di trasporto. Essi acquistano in proprio uno *stock* di biglietti (individuati con numero progressivo e ceduti in modalità elettronica dal fornitore principale) e li rivendono agli utenti finali, riscuotendo da questi ultimi il relativo prezzo – esattamente equivalente a quello del biglietto cartaceo venduto mediante i canali tradizionali.

In tal modo l'operatore di accesso riceve direttamente, da parte del proprio cliente, una somma a titolo di corrispettivo per l'acquisto del biglietto elettronico.

---

<sup>9</sup> Delibera 8/15/CIR “*Adozione del nuovo Piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa, che modifica ed integra il piano di numerazione di cui alla delibera n. 52/12/CIR*”.

<sup>10</sup> A tale proposito Wind richiama quanto segue:

- La Direttiva 2007/64/CE (“PSD” – Payment Services Directive) comprende fra “i servizi di pagamento” la “esecuzione di operazioni di pagamento ove il consenso del pagatore ad eseguire l'operazione di pagamento sia dato mediante un dispositivo di telecomunicazione, digitale o informatico e il pagamento sia effettuato all'operatore del sistema o della rete di telecomunicazioni o digitale o informatica che agisce esclusivamente come intermediario tra l'utente di servizi di pagamento e il fornitore di beni e servizi”. La suddetta Direttiva è stata recepita in Italia dall'art. 1, comma 1, *lett. b)*, n. 7, del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11.
- Alle suddette disposizioni è seguita una normativa di attuazione, dettata dal provvedimento del 5 luglio 2011 di Banca d'Italia (Attuazione del Titolo II del Decreto legislativo n. 11 del 27 gennaio 2010 relativo ai servizi di pagamento- diritti ed obblighi delle parti), la quale prevede che l'esenzione dalla normativa dei servizi di pagamento si ha solo per i pagamenti effettuati all'operatore della rete di telecomunicazioni per l'acquisto di contenuti multimediali digitali che possono essere scaricati sul telefono cellulare o su altro dispositivo dell'acquirente, nell'ambito dei servizi di trasmissione dati offerti dall'operatore medesimo.
- L'introduzione dell'art. 8 del Decreto legge 179/2012, convertito in Legge 221/2012, e dell'art. 1, comma 98 della legge 147/2013 non ha comportato alcuna variazione dello schema giuridico adottato per l'erogazione del servizio di *Mobile Ticketing*.



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

Wind ribadisce, alla luce di quanto sopra, come i servizi di “Mobile Ticketing” e “Mobile Parking”, essendo servizi di pubblica utilità, non possono essere assimilabili ai servizi a sovrapprezzo offerti mediante numerazioni D4.

### **3.2.5 La proposta transattiva di Wind**

Successivamente all’invio delle memorie e allo svolgimento dell’audizione con le parti la *Direzione* ha ravvisato l’opportunità che le stesse inviassero le proprie proposte transattive al fine di verificare la reale percorribilità di un percorso conciliativo.

Con email del 16 giugno 2016 Wind ha formulato la seguente “*proposta migliorativa*”, rispetto al vigente *Contratto Attuativo*, ad A-Tono, al fine di provare a chiudere bonariamente la presente controversia:

*“WIND riconoscerà ad A-Tono per tutti i servizi a sovrapprezzo forniti mediante SM MT, correttamente consegnati e fatturati al cliente finale, una percentuale pari al [omissis] del prezzo pagato dal cliente finale al netto di IVA (prezzo concordato tra le parti mediante una specifica scheda servizio e comunque non inferiore a [omissis] Eurocent iva esclusa per SM MT), fermo restando quanto sotto.*

*Qualora A-Tono adatti la propria piattaforma tecnologica a quella di WIND o di terze parti scelte a discrezione della Scrivente, [omissis].*

Tuttavia A-Tono, con email del 17 giugno 2016, ha comunicato di non voler accogliere la succitata proposta transattiva di Wind.

## **4 Valutazioni conclusive dell’Autorità**

Si riportano, nel seguito, le considerazioni conclusive dell’Autorità sulle argomentazioni ed eccezioni rappresentate dalle parti.

### **4.1 Sulle questioni di ammissibilità e sulla competenza dell’Autorità a decidere la presente controversia**

#### **4.1.1 La mancata convocazione del Comitato Tecnico**

Wind ha denunciato il mancato rispetto della procedura prevista dall’art. [omissis] del *Contratto Attuativo* che, nel caso di liti inerenti all’attuazione dello stesso, prevede la possibilità di adire l’Autorità solo dopo che sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione attraverso lo strumento del Comitato Tecnico.

A tale riguardo l’Autorità ritiene che tale eccezione sia da considerarsi superata dal momento che, a seguito della ricezione della prima istanza di A-Tono e verificato che detto



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

Comitato non era stato convocato, ha invitato quest'ultima a convocare il previsto Comitato Tecnico e, in caso di fallimento della trattativa, a ripresentare l'istanza.

Conseguentemente A-Tono ha richiesto la convocazione del Comitato Tecnico, salvo poi presentare la presente istanza, come previsto dal *Contratto Attuativo*.

### **4.1.2 La competenza dell'Autorità a decidere**

Come premesso, con la propria istanza, A-Tono ha chiesto all'Autorità di accertare e dichiarare la discriminatorietà e la illegittimità dei corrispettivi riconosciuti in favore di Wind dal *Contratto Attuativo* per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in decade 4 attraverso SMS e MMS e, per l'effetto, rideterminare le quote di *revenue sharing* previste in proprio favore o prevedere il pagamento di un costo fisso con un'incidenza più bassa per la fornitura del servizio di *Access Provider*.

Wind ritiene, per tutte le ragioni sopra sintetizzate, che le condizioni economiche delle attività oggetto del *Contratto Attuativo* non sono soggette ad obblighi regolamentari ma sono rimesse alla libera negoziazione delle parti né possono essere fissate sulla base dell'orientamento al costo del solo trasporto. Aggiunge, infatti, che le prestazioni dalla stessa offerte in qualità di *Access Provider* vanno ben oltre il semplice trasporto degli SMS/MMS.

A tale riguardo si rappresenta a quanto segue.

La controversia in questione deriva dal mancato raggiungimento di un accordo, a livello economico, di interconnessione. In particolare il contratto che è oggetto di lite tra le parti (*Contratto Attuativo*) riguarda la raggiungibilità delle numerazioni D4 (con codice 48) di A-Tono da parte dei clienti di Wind. Tale accordo, di cui viene richiesta la revisione da parte dell'istante, rappresenta una fonte negoziale derivante da regolamenti dell'Autorità, non ultimo il PNN, di cui alla delibera n. 8/15/CIR, che disciplina i servizi a sovrapprezzo offerti su decade 4.

L'Autorità ritiene, pertanto, che ciò elimini ogni dubbio in relazione all'ammissibilità dell'istanza per quanto riguarda l'ambito oggettivo di applicazione.

In relazione poi alla competenza dell'Autorità ad intervenire su un mercato non regolamentato si richiama quanto segue.

L'ambito regolamentare in cui si colloca la controversia in oggetto trae fondamento, in primo luogo, nell'art. 41 del *Codice*<sup>11</sup>. Come noto, tale previsione impone agli operatori di rete di negoziare l'interconnessione richiesta da un altro operatore telefonico e di offrire l'accesso e l'interconnessione ad altri operatori nei termini e alle condizioni conformi agli

---

<sup>11</sup> "Gli operatori autorizzati alla fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico hanno il diritto e, se richiesto da altri operatori titolari di un'autorizzazione ai sensi dell'articolo 26 del presente Codice, l'obbligo di negoziare tra loro l'interconnessione ai fini della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, allo scopo di garantire la fornitura e l'interoperabilità dei servizi in tutta l'Unione europea. Gli operatori offrono l'accesso e l'interconnessione ad altri operatori nei termini e alle condizioni conformi agli obblighi imposti dall'Autorità ai sensi degli articoli 42, 43, 44 e 45, e nel rispetto dei principi di cui all'articolo 13, comma 5, lett. b).



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

obblighi imposti dall'Autorità ai sensi degli artt. 42, 43, 44 e 45, e nel rispetto dei principi di cui all'art. 13, comma 5, *lett. b*) del *Codice*<sup>12</sup> (il quale, a sua volta, richiama gli obiettivi generali della normativa in materia di comunicazioni elettroniche di cui all'art. 4 del *Codice*, tra cui sono ricompresi lo sviluppo concorrenziale di reti e servizi ed i vantaggi per i consumatori).

Il successivo art. 42 del *Codice*, relativo ai “*Poteri e competenze dell’Autorità in materia di accesso e di interconnessione*”, al comma 2 prevede che, *fatte salve le misure che potrebbero essere adottate nei confronti degli operatori che detengono un significativo potere di mercato ai sensi dell’articolo 45, l’Autorità può imporre l’obbligo, agli operatori che controllano l’accesso agli utenti finali, di interconnessione delle rispettive reti; lo stesso articolo al comma 5 sancisce espressamente che “Ove giustificato, l’Autorità può, di propria iniziativa, intervenire in materia di accesso e interconnessione di cui ai commi 1 e 2 al fine di garantire il conseguimento degli obiettivi previsti all’articolo 13, sulla base delle disposizioni del presente Capo e secondo le procedure di cui agli articoli 11, 12, 23 e 24”.*

L’art. 23 disciplina, per l’appunto, la risoluzione delle controversie tra imprese, strumento attraverso il quale l’Autorità persegue gli obiettivi di cui all’art. 13 tra cui la promozione della concorrenza nella fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica (comma 4) anche a vantaggio dei consumatori (comma 6 bis, *lett. c*).

I richiami di cui sopra, artt. 41 e 42, chiariscono i poteri e le competenze dell’Autorità in materia di obblighi interconnessione, in aggiunta alle misure imposte agli operatori SMP nell’ambito delle analisi di mercato.

A livello procedurale l’art. 23 consente all’Autorità di attuare quanto previsto dall’art. 42 in materia di interconnessione e accesso, perseguendo gli obiettivi di promozione della concorrenziale, attraverso lo strumento della risoluzione delle controversie tra operatori (c.d. “*regulation by litigation*”), sebbene il provvedimento abbia valenza attuativa tra le parti in causa e, pertanto, sortisca effetti sul mercato unicamente in termini di esempio o *moral suasion*.

Pertanto, sulla base del quadro normativo succitato, la definizione delle condizioni economiche di interconnessione nel mercato in oggetto, anche se non soggetto a regolazione *ex-ante*, rientra a pieno titolo nell’ambito dei poteri dell’Autorità esercitabili in ambito controversiale, purché sia svolta *avendo come ambito soggettivo di applicazione le parti coinvolte nella controversia*. La decisione potrà costituire un elemento di orientamento per il mercato.

---

<sup>12</sup> “Il Ministero e l’Autorità, nell’ambito delle rispettive competenze, contribuiscono allo sviluppo del mercato: [...] *b*) adottando una disciplina flessibile dell’accesso e dell’interconnessione, anche mediante la negoziazione tra gli operatori, compatibilmente con le condizioni competitive del mercato e avendo riguardo alle singole tipologie di servizi di comunicazione elettronica ed in particolare a quelli offerti su reti a larga banda, in coerenza con gli obiettivi generali di cui all’articolo 4”.



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

### **4.1.3 Quadro regolamentare sull'uso dei codici 48 per l'erogazione dei servizi premium**

I Servizi a sovrapprezzo, ai sensi dell'art. 1 del PNN (delibera n. 8/15/CIR), sono servizi forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, mediante l'uso di specifiche numerazioni, che consentono l'accesso degli utenti ad informazioni o prestazioni a pagamento, con addebito al cliente, sul conto o sul credito per servizi di comunicazione elettronica, di un prezzo complessivo comprendente il trasporto, l'instradamento, la gestione della chiamata e la fornitura delle informazioni o prestazioni.

Le numerazioni utilizzabili per tali servizi sono descritte negli artt. 20, 21 e 22 del PNN. L'art. 22, in aggiunta alle numerazioni di cui ai precedenti artt. 20 e 21, attribuisce ai servizi a sovrapprezzo le numerazioni in decade 4, oggetto della presente controversia. Il comma 1 riporta che tali numerazioni sono *riservate esclusivamente ai servizi svolti attraverso SMS/MMS (Short Message Service/Multimedia Message Service) ed altre tipologie di trasmissione dati.*

I codici 48 sono stati attribuiti, nel PNN, per la fornitura di servizi a sovrapprezzo da parte di *Service Provider* che si inseriscono nella catena del valore tra l'AP e i CSP.

Tali servizi possono essere richiesti attraverso un SMS c.d. "*mobile originated*" ("SMS-MO") dell'utente, diretto al numero con codice 48, il quale riceve, in seguito, il contenuto richiesto mediante un altro SMS, c.d. "*mobile terminated*" ("SMS-MT") a fronte dell'addebito di un prezzo sul proprio conto telefonico prepagato o in abbonamento (prezzo che può variare dai 15 eurocent a 5 euro per singolo contenuto, fino ad un massimo di 20 euro mensili, a seconda del servizio e/o contenuto fornito).

### **4.1.4 La valutazione delle condizioni economiche per la fornitura dell'accesso, da parte di Wind, alle numerazioni 48 di A-Tono**

L'istante chiede, all'Autorità, di accertare e dichiarare la discriminatorietà e la illegittimità dei corrispettivi riconosciuti in favore di Wind dal *Contratto Attuativo* per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in decade 4 attraverso SMS e MMS e, per l'effetto, rideterminare le quote di *revenue sharing* previste in proprio favore o prevedere il pagamento di un costo fisso con un'incidenza più bassa per l'erogazione del servizio di *Access Provider*.

La controversia in questione, quindi, attiene alle condizioni economiche concordate tra le parti, SP (A-Tono) e AP (Wind), per l'accesso, da parte dei clienti dell'AP ai *contenuti premium* distribuiti dal SP tramite codici in decade 48.

I servizi in questione, consistenti nella veicolazione, da parte degli AP, di messaggi (SMS/MMS) per la richiesta e il trasporto di contenuti *premium* ai propri clienti, e nelle attività di gestione dei clienti, non sono soggetti a obblighi regolamentari né, a maggior ragione, a obblighi di orientamento al costo.



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

A tale riguardo, si ritiene inconferente il confronto svolto da A-Tono con quanto previsto dall’Autorità nelle delibere inerenti al costo del servizio di raccolta delle chiamate telefoniche dirette a numeri verdi (800).

Trattasi infatti di servizi (e quindi di mercati) e circostanze non equivalenti.

Dal punto di vista del servizio, in un caso, quello della raccolta verso numeri 800, si fa riferimento a traffico telefonico (chiamate vocali) svolto per fini anche di una certa utilità sociale, senza addebito al cliente (con addebito al centro di servizi chiamato). Il servizio svolto dall’AP è il mero trasporto del traffico vocale senza attività di carattere accessorio.

Nel caso dei servizi a sovrapprezzo in questione l’AP trasporta *contenuti premium* per il tramite di SMS/MMS con addebito, da parte dell’AP, al proprio cliente del prezzo del contenuto e del trasporto.

Atteso che il SP chiede all’AP anche il servizio di addebito del costo del contenuto *premium* sul credito telefonico o in fattura, ne deriva che oltre al trasporto del traffico l’AP deve farsi carico di altre componenti del servizio, quali:

- gestione dei reclami dei clienti,
- gestione delle frodi,
- rimborsi ai clienti in caso di frodi,
- recupero crediti dai clienti,
- gestione dei pagamenti da e verso i clienti,
- ricariche telefoniche,
- emissione di carte prepagate,
- distribuzione delle carte prepagate,
- emissione del conto telefonico, fatturazione,
- *repricing* dei servizi a sovrapprezzo,
- configurazione delle numerazioni NNG per servizi a sovrapprezzo,
- monitoraggio dei CSP per evidenziare anomalie nei servizi.

Vanno anche considerati i costi relativi ai danni d’immagine a seguito di frodi sui servizi a sovrapprezzo.

Per quanto sopra l’Autorità ritiene di condividere l’argomentazione di Wind laddove sostiene che le logiche sottese alla remunerazione dei servizi forniti dall’operatore di accesso non possono essere ridotte alla semplice valutazione dei costi del trasporto<sup>13</sup>.

Oltre alla differenza sostanziale dal punto di vista del servizio e del modello economico (e quindi del relativo mercato), sopra evidenziata, ci si trova di fronte a circostanze non equivalenti.

---

<sup>13</sup> Wind ritiene “le logiche sottese alla remunerazione dei servizi forniti dall’operatore di accesso non possano che essere orientate a considerazioni di natura prettamente commerciale e condivise tra le parti, e niente affatto correlate a principi regolamentari”.



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

Infatti, l'intervento dell'Autorità sui prezzi della raccolta, nel caso dei numeri verdi 800, è stato dettato dalla necessità di ovviare a condotte, da parte degli MNO, ritenute non in linea con gli obiettivi del *Codice* di cui agli artt. 4 e 13, in forza della loro posizione di vantaggio, come soggetti integrati verticalmente (fornitori di accesso e del servizio di assegnazione dei numeri verdi ai centri servizi), nei confronti dei titolari delle numerazioni 800.

Il mercato vedeva, infatti, una situazione di stallo nel caso di chiamate ai numeri verdi da rete mobile, in cui i servizi non venivano spesso aperti a causa dell'eccessivo costo della raccolta. Parimenti erano state accertate dall'Autorità situazioni di compressione dei margini, da parte degli MNO a danno di soggetti non integrati verticalmente. Tutto ciò a discapito della concorrenza e dei benefici ai consumatori.

A conferma di quanto sopra si richiama che, nel caso dei numeri verdi, l'intervento dell'Autorità era stato giustificato dalla stessa analisi di mercato di cui alla delibera n. 65/09/CONS in materia di accesso e raccolta delle chiamate (e non degli SMS) nelle reti telefoniche pubbliche mobili. Pur giungendo alla conclusione che il mercato in questione non è suscettibile di regolamentazione *ex ante* ai sensi della disciplina comunitaria e nazionale, nell'analizzarne le condizioni concorrenziali detta delibera ha tuttavia messo in evidenza che *“nel mercato in esame ... si ravvisa tanto più l'esigenza di un monitoraggio attento e continuo, al fine di evitare che comportamenti ostruzionistici degli operatori infrastrutturali ostacolino l'operatività di nuovi soggetti”*<sup>14</sup>. Inoltre, sempre nella delibera n. 65/09/CONS, è ribadito, oltre al ruolo di vigilanza dell'Autorità, anche quello di garanzia nei rapporti commerciali fra operatori e, in particolare, il suo *“ruolo dirimente delle controversie fra MNO e operatori che offrono servizi di chiamata verso NNG, nel caso di istanza di una delle parti”*, eventualmente intervenendo in sede di risoluzione di controversie tra operatori ai sensi dell'art. 23 del *Codice*<sup>15</sup>.

È proprio alla luce di detta previsione che l'Autorità ha adottato la delibera n. 111/11/CIR cui sono seguite le delibere nn. 115/12/CIR, 116/12/CIR, 138/12/CIR, 63/14/CIR, 131bis/14/CIR di definizione di controversie sul prezzo della raccolta da mobile.

In relazione ai *servizi premium* in questione (offerti tramite SMS/MMS e non chiamate telefoniche), viceversa, non sussiste alcuna analoga indicazione normativa nell'ambito dell'analisi di mercato. Viceversa gli unici obblighi regolamentari in capo a Wind e ad A-Tono sono simmetrici, e corrispondono all'obbligo di negoziare le condizioni di interconnessione secondo i canoni della lealtà e buona fede.

L'intervento dell'Autorità, pertanto, si ritiene debba essere circoscritto ai poteri alla stessa conferiti dagli artt. 41 e 42 del *Codice*.

Il parametro di riferimento per la individuazione delle condizioni economiche, che le parti richiedono all'Autorità di indicare, non potrà essere quello dell'orientamento al costo, criterio non giustificato nel caso di specie oltre che difficilmente implementabile attesa

<sup>14</sup> Delibera n. 65/09/CONS, par. 168.

<sup>15</sup> Delibera n. 65/09/CONS, par. D3.44.



## Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

l'assenza di qualunque informazione di carattere contabile delle attività delle parti, incluso la valenza economica dell'attività svolta dall'AP in relazione ai propri clienti, che non si limita al trasporto dei dati ma attiene a tutta la complessa filiera della gestione dei clienti stessi.

Trattandosi di un servizio complessivo non regolato e, pertanto, non soggetto a obblighi di orientamento al costo, l'Autorità ritiene, in analogia ad analogo controversia recentemente definita tra A-Tono e Vodafone con delibera n. 188/16/CIR, che il meccanismo della *revenue share* dei ricavi per il servizio *premium* sia quello più adeguato.

A tale riguardo la stessa A-Tono richiede all'Autorità, in alternativa rispetto all'orientamento al costo, di rivedere l'attuale vigente quota di *revenue share*.

Si tratta, pertanto, di valutare la equità e ragionevolezza della *revenue share* oggi applicata da Wind ad A-Tono [omissis].

L'Autorità ritiene che un parametro di riferimento possa essere quello del *benchmark* di mercato oltre che la recente decisione n. 188/16/CIR.

A tale riguardo l'Autorità ritiene opportuno prendere in considerazione i valori delle quote di retrocessione previsti in contratti analoghi per servizi che possono essere inclusi nello stesso mercato di riferimento.

Si ritiene, a tal fine, opportuno prendere a riferimento sia il mercato dei servizi *premium* su codice 48 (con trasmissione del contenuto direttamente su SMS/MMS), sia i servizi *premium* ottenuti su *web*, sebbene siano solo parzialmente sostituibili<sup>16</sup>. L'Attuale Contratto Attuativo di A-Tono in qualità di *Service Provider* prevede una retrocessione nei confronti dello stesso del [omissis].

In ottica conciliativa Wind ha proposto una revisione del contratto che prevede [omissis]. Va detto, a tale proposito, che A-Tono non ha accolto tale proposta anche alla luce del fatto che la verifica dei requisiti suddetti resta in capo a Wind, secondo criteri difficilmente verificabili in modo oggettivo.

Si cita infine la recente decisione di cui alla delibera n. 188/16/CIR in cui si riporta un *benchmark* di mercato, utile come riferimento, e si riconosce ad A-Tono, da parte di un altro MNO, una quota massima di retrocessione [omissis].

Tutto quanto sopra premesso l'Autorità ritiene,

A. alla luce della stretta analogia, in termini di servizio e di mercato, tra questa controversia e quella decisa con delibera n. 188/16/CIR,

---

<sup>16</sup> Infatti l'insieme dei prodotti premium fruibili all'interno di SMS/MMS e quelli fruibili su *web* sono solo parzialmente sostituibili dal lato della domanda e dell'offerta. Va infatti detto che, se da una parte su *web* è sempre possibile accedere a contenuti che possono essere fruiti direttamente tramite SMS/MMS, non è vero il viceversa, a causa dei limiti tecnologici del mezzo. Analogo discorso vale sul lato dell'offerta. Per cui la sostituibilità sul lato della domanda e dell'offerta è parziale. A ciò si aggiunga che gli attuali limiti di prezzo per il cliente (5 euro in Decade 4, 12,5 euro su *web*) sono diversi, rendendo i due segmenti di mercato ulteriormente diversificabili in relazione al valore economico del contenuto.



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

- B. considerato che le condizioni di mercato e i parametri del *benchmark* di riferimento non sono cambiati, atteso il ridotto lasso temporale intercorso,
- C. considerato che le caratteristiche contrattuali sono le stesse,
- D. tenuto conto di un principio di coerenza e non contraddittorietà dell'azione amministrativa,

di fissare una quota massima di retrocessione, a favore di A-Tono, pari al [omissis].

Si ritiene, considerato il forte rischio di frodi per servizi non richiesti, che anche in questo caso debba essere applicato, nel contratto che le Parti stabiliranno in esito alla definizione di questa controversia, il meccanismo di penalizzazione che l'Autorità ha già previsto con la delibera n. 188/16/CIR:

[omissis]

Pertanto, la quota di retrocessione riconosciuta da Wind ad A-Tono per l'erogazione dei Servizi Premium SMS/MMS ai clienti Wind nel mese di riferimento è ridotta secondo quanto indicato nella Tabella soprastante, per i Servizi Premium SMS/MMS su quali sia stata rilevato, nel mese precedente, il corrispondente KPI D4 [omissis].

In relazione alle modalità applicative l'Autorità ritiene, in linea con la precedente decisione di cui alla delibera n. 188/16/CIR, di stabilire un incremento graduale della massima *revenue share* a far data dall'istanza [omissis] fino alla data della decisione [omissis], come di seguito indicato:

[omissis]

VISTI gli atti del procedimento;

VISTO l'art. 34, comma 2 *bis*, del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*, ai sensi del quale le competenze assegnate alla Commissione per le infrastrutture e le reti sono temporaneamente esercitate dal Consiglio;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

UDITA la relazione del Presidente;

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. A partire dal [omissis] Wind Tre riconosce, per l'erogazione da parte di A-Tono S.r.l. (in qualità di *Serving Provider* titolare della numerazione D4) dei Servizi



# Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

*Premium* addebitati attraverso l'invio di SMS/MMS a sovrapprezzo<sup>17</sup>, una quota di retrocessione (*revenue share*), al netto di IVA, del [omissis] del prezzo dello SMS/MMS MT addebitato da Wind Tre al proprio cliente finale<sup>18</sup>, cui si applicano le penali di cui al comma 3.

2. Il valore di *revenue share* massimo<sup>19</sup> del Contratto Attuativo vigente tra le Parti<sup>20</sup>, per la fornitura dei servizi a sovrapprezzo in decade 4 attraverso SMS e MMS, è incrementato, a far data dall'istanza, come segue:

[omissis]

3. A partire dal [omissis] la quota di retrocessione riconosciuta da Wind Tre ad A-Tono per l'erogazione dei Servizi *Premium* SMS/MMS ai clienti Wind Tre nel mese di riferimento è ridotta secondo quanto indicato nella Tabella sottostante, per i Servizi *Premium* SMS/MMS su quali sia stata rilevato, nel mese precedente, il corrispondente KPI D4<sup>21</sup>,

[omissis]

4. [omissis]

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale amministrativo regionale del Lazio entro 60 giorni dalla data di comunicazione dello stesso.

La presente delibera è notificata a Wind Tre e ad A-Tono e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 27 febbraio 2017

IL PRESIDENTE  
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE  
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE  
Riccardo Capecchi

---

<sup>17</sup> “Servizi Premium SMS/MMS” e cioè Servizi Premium in cui l'erogazione del contenuto e il corrispondente addebito avviene tramite l'invio al cliente di Wind Tre e/o ad A-Tono S.r.l. di un SMS/MMS su Numerazione in D4.

<sup>18</sup> Si intende il cliente finale di Wind Tre o degli eventuali operatori mobili virtuali che utilizzano la rete di Wind Tre.

<sup>19</sup> [omissis]

<sup>20</sup> Contratto Attuativo per la fornitura dei servizi a sovrapprezzo in decade 4.

<sup>21</sup> [omissis]