

DELIBERA N. 106/11/CIR

RINNOVAZIONE DEL PROCEDIMENTO RELATIVO ALL'APPLICABILITÀ DEL MECCANISMO DI RIPARTIZIONE DEL COSTO NETTO DEL SERVIZIO UNIVERSALE PER L'ANNO 1999

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 5 settembre 2011;

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 n. 177 del 31 luglio 1997;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche", pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 215 del 15 settembre 2003;

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 1997, n. 318, recante "Regolamento di attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni", pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 221 del 22 settembre 1997, e, in particolare, l'art. 3;

VISTO il decreto 10 marzo 1998, recante "Finanziamento del servizio universale nel settore delle telecomunicazioni" pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 110 del 14 maggio 1998;

VISTA la delibera n. 335/03/CONS del 24 settembre 2003, recante "Modifiche e integrazioni al regolamento concernente l'accesso ai documenti approvato con delibera n. 217/01/CONS", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 240 del 15 ottobre 2003;

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 n. 22 del 28 gennaio 2004;

VISTA la delibera n. 8/00/CIR del 1° agosto 2000, recante "Applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l'anno 1999", nonché tutti gli atti istruttori sottesi al provvedimento;

VISTE le sentenze del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio n. 249/2002 e n. 250/2002 del 14 gennaio 2002;

VISTA la delibera n. 5/03/CIR del 2 aprile 2003, recante "Esiti della rinnovazione del procedimento relativo alla applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l'anno 1999", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 103 del 6 maggio 2003;

VISTA la delibera n. 2/05/CIR del 9 marzo 2005, recante "Rinnovazione del procedimento relativo alla applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l'anno 1999", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 68 del 23 marzo 2005;

VISTO il parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato del 3 ottobre 2005;

VISTA la delibera n. 67/05/CIR del 5 ottobre 2005, recante "Rinnovazione del procedimento relativo alla applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l'anno 1999", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 256 del 3 novembre 2005;

VISTA la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 25 aprile 2005 n. 203 concernente il riesame della portata del servizio universale in conformità dell'articolo 15 della direttiva 2002/22/CE;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato n. 7257/2003 dell'8 luglio 2003;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato n. 535/2010 del 5 febbraio 2010;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato n. 2756/2011 dell'8 marzo 2011;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento di rinnovazione dell'istruttoria relativa all'applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l'anno 1999, pubblicata sul sito *web* dell'Autorità, in data 28 maggio 2010 e sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 127 del 3 giugno 2010;

VISTA la delibera n. 120/10/CIR del 17 dicembre 2011, recante “Consultazione pubblica concernente la rinnovazione del procedimento relativo alla applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l’anno 1999”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 1 del 3 gennaio 2011;

VISTO il parere dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato pervenuto in data 2 agosto 2011 relativo allo schema di provvedimento recante “Rinnovazione del procedimento relativo all’applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l’anno 1999” adottato dall’Autorità in data 6 luglio 2011;

CONSIDERATO che l’Autorità garante della concorrenza e del mercato ha espresso parere favorevole, condividendo in pieno le valutazioni svolte e le conclusioni raggiunte dall’Autorità;

VISTI gli atti del procedimento istruttorio;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Il procedimento istruttorio

1. In data 28 maggio 2010 l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito Autorità), in ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato n. 535/2010 del 5 febbraio 2010, ha avviato, con comunicato pubblicato sul proprio sito *web* e sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana, il procedimento riguardante la “*Rinnovazione del procedimento relativo all’applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l’anno 1999*”, al fine di rinnovare la parte dell’istruttoria ritenuta carente dal giudice amministrativo relativa all’analisi di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile e, di conseguenza, valutare gli eventuali effetti sul meccanismo di ripartizione del costo netto per l’anno 1999.
2. A seguito della pubblicazione della notifica di avvio del procedimento, in data 21 giugno 2010, sono pervenute all’Autorità alcune osservazioni degli operatori Telecom Italia S.p.A. (di seguito, Telecom Italia), Vodafone Omnitel N.V. (di seguito, Vodafone) e WIND Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito, Wind) in merito alla rinnovazione del procedimento relativo all’applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l’anno 1999.
3. In data 13 luglio 2010, facendo seguito alla richiesta avanzata da Telecom Italia, si è tenuta un’audizione al fine di consentire all’operatore di illustrare le proprie osservazioni in merito al procedimento istruttorio in argomento.

4. Con delibera n. 120/10/CIR del 17 dicembre 2011 è stata indetta la “Consultazione pubblica concernente la rinnovazione del procedimento relativo alla applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l’anno 1999”;
5. Alla consultazione pubblica hanno partecipato le società Telecom Italia, Vodafone e Wind, le quali hanno illustrato i propri contributi nel corso di audizioni che si sono svolte presso la sede dell’Autorità rispettivamente in data 15 febbraio 2011, 24 febbraio 2011 e 17 febbraio 2011;
6. Lo schema di provvedimento approvato dalla Commissione infrastrutture e reti, in data 6 luglio 2011, in esito al procedimento di consultazione pubblica, è stato trasmesso all’Autorità garante della concorrenza e del mercato in data 13 luglio 2011, al fine di acquisirne il parere. L’Autorità garante della concorrenza e del mercato ha espresso parere favorevole in data 1° agosto 2011.

2. Lo schema di provvedimento sottoposto a consultazione pubblica

7. Il documento di consultazione di cui all’allegato B della delibera n. 120/10/CIR, contenente lo schema di provvedimento su cui i soggetti interessati sono stati invitati a far pervenire le proprie osservazioni, ha posto i seguenti quesiti:

A.1. Si richiedono osservazioni in merito all’analisi condotta dall’Autorità, per l’anno 1999, al fine di valutare l’eventuale grado di sostituibilità esistente tra i servizi di telefonia fissa e mobile, alla luce delle sentenze del Consiglio di Stato del 2010.

A.2. Si condividono le valutazioni effettuate dall’Autorità in merito alla partecipazione al fondo del servizio universale anche degli operatori di rete mobile, anche sulla base del grado di sostituibilità riscontrato tra i servizi di telefonia fissa e mobile?

8. Si riporta di seguito la posizione espressa dall’Autorità nel documento di consultazione pubblica di cui alla delibera n. 120/10/CIR, con riguardo ai punti di seguito elencati:
 - a. la sentenza del Consiglio di Stato n. 535/2010 del 5 febbraio 2010;
 - b. la partecipazione al meccanismo di ripartizione ai sensi della regolamentazione vigente nel 1999 e delle successive pronunzie giurisprudenziali;
 - c. gli orientamenti comunitari circa l’analisi di sostituibilità;
 - d. l’accertamento del grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile ai fini della partecipazione al fondo del servizio universale;
 - e. il finanziamento del servizio universale.

2.1 La sentenza del Consiglio di Stato n. 535/2010 del 5 febbraio 2010

9. Con la sentenza n. 535/2010 del 5 febbraio 2010, il Consiglio di Stato ha pronunciato decisione di accoglimento del ricorso proposto dalla società Vodafone avverso la delibera n. 67/05/CIR, del 5 ottobre 2005, recante *“Rinnovazione del procedimento relativo alla applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l’anno 1999”*. In particolare, il Consiglio di Stato ha ritenuto carente l’analisi svolta dall’Autorità in merito alla definizione del mercato rilevante ed all’analisi di sostituibilità tra servizi di telefonia fissa e mobile.
10. Secondo il giudice, infatti, l’area di mercato rilevante non può essere identificata – così come disposto nella delibera n. 67/05/CIR - nel solo contesto *“merceologico/geografico”* costituito dalle aree marginali del Paese, situate prevalentemente in montagna, con bassa densità di popolazione, limitato reddito procapite e scarso numero di clienti affari, *“poiché l’offerta in concorrenza di telefonia fissa e mobile avviene in ogni luogo del Paese e non è condizionata dalla configurazione geografica e dalla qualità dei consumatori”*. Secondo quanto espresso dal Consiglio di Stato l’analisi andrebbe, pertanto, svolta a livello nazionale.
11. Inoltre, tale sentenza ribadisce l’indirizzo segnato nella decisione dello stesso Consiglio n. 7257/2003 in base alla quale, riconoscendo la legittimità dell’estensione agli operatori mobili degli oneri di servizio universale, in linea con il vigente quadro normativo, previo accertamento della presenza di un effettivo grado di concorrenzialità del mercato, veniva imposto all’Autorità di verificare le condizioni di concorrenzialità del mercato verificando la sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e di telefonia mobile. In altri termini, l’effettiva presenza di un livello di concorrenzialità del mercato è connessa all’ *“indefettibile presupposto dell’omogeneità dell’offerta (e con essa della sostituibilità o succedaneità del prodotto)”*.
12. Il Consiglio di Stato, nella sentenza citata, ha ritenuto, altresì, che la nozione di sostituibilità tra servizio di telefonia fissa e mobile non possa essere dimostrata unicamente prendendo in considerazione l’ipotetica disattivazione nelle aree marginali del Paese della rete di telefonia fissa ed il conseguente ricorso degli utenti ivi residenti, in via sostitutiva, al servizio di telefonia mobile. Il Consiglio di Stato ritiene, infatti, che la nozione di sostituibilità cui si perviene in tale contesto non si collega ad una libera scelta selettiva dell’utente ma configura un comportamento di un consumatore necessitato e, pertanto, non è sufficiente a dimostrare la sostituibilità tra servizio di telefonia fissa e mobile in un contesto di servizio universale.

13. Nella sentenza n. 535/2010, il Consiglio di Stato afferma, inoltre, che *“la fondatezza delle doglianze che investono a monte l’ “iter” istruttorio volto ad identificare le condizioni di sostituibilità e concorrenzialità dei due sistemi di telefonia consente di assorbire i motivi articolati contro i criteri e la metodologia osservati per la quantificazione del costo netto del servizio universale”*.

Pertanto, le problematiche sollevate dal ricorrente con riferimento ai criteri e alla metodologia impiegati dall’Autorità per la quantificazione del costo netto, sono state ritenute assorbite dal giudice amministrativo.

Per completezza si fa osservare che la necessità di effettuare una revisione complessiva della metodologia di calcolo del costo netto e del finanziamento del servizio universale, anche alla luce delle osservazioni degli operatori e del soggetto incaricato della verifica, è stata già riconosciuta dalla stessa Autorità che, con delibera n. 1/08/CIR del 6 febbraio 2008, ha approvato la nuova metodologia di calcolo del costo netto del servizio universale e finanziamento del servizio stesso applicabile a partire dalla valutazione del costo netto per l’anno 2004.

2.2 La partecipazione al meccanismo di ripartizione ai sensi della regolamentazione vigente nel 1999 e delle successive pronunzie giurisprudenziali

14. All’atto della trasmissione da parte dell’operatore incaricato del calcolo del costo netto e della valutazione dello stesso, per l’anno 1999, risultavano vigenti il D.P.R. 318/97 recante *“Regolamento per l’attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni”* ed il D. M. 10 marzo 1998 concernente il *“Finanziamento del servizio universale nel settore delle telecomunicazioni”*.
15. In particolare, l’art. 3, comma 6, del D.P.R. 318/97 prevede che *“Qualora, in base alle disposizioni del presente articolo, gli obblighi di fornitura del servizio universale rappresentino un onere iniquo per l’organismo o gli organismi incaricati di fornire il servizio universale, è previsto un meccanismo atto a ripartire il costo netto dei suddetti obblighi con altri organismi che gestiscono reti pubbliche di telecomunicazioni, con fornitori di servizi di telefonia vocale accessibili al pubblico e con organismi che prestano servizi di comunicazione mobili e personali”*.
16. La citata normativa riconosce, pertanto, che alla ripartizione del costo netto partecipino, tra gli altri, gli *“organismi che gestiscono reti pubbliche di telecomunicazioni”* e gli *“organismi che prestano servizi di comunicazione mobili e personali”*.
17. Inoltre il D. M. 10 marzo 1998 riprende quanto disciplinato nel citato Regolamento e all’art. 2, comma 2, stabilisce che sia *“previsto un meccanismo di ripartizione dei costi, basato sui principi di non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, a*

carico degli organismi che gestiscono reti pubbliche di telecomunicazioni, che forniscono al pubblico servizi di telefonia vocale, in proporzione all'utilizzazione da parte di tali soggetti delle reti pubbliche di telecomunicazioni, o che prestano servizi di comunicazioni mobili e personali in ambito nazionale". All'art. 6, comma 1, si riconosce, altresì, all'Autorità, "(...) tenuto conto delle condizioni di concorrenzialità del mercato", la possibilità di "valutare l'opportunità di introdurre un meccanismo di esenzione dalla contribuzione al fondo da parte degli organismi di telecomunicazioni nuovi entranti nel settore" non prevedendo l'esclusione degli operatori di rete mobile dalla contribuzione, né l'esclusione di operatori in funzione della tecnologia trasmissiva utilizzata o del grado di sostituibilità tra servizi.

18. Per completezza di analisi si evidenzia che le citate norme sono state abrogate nel 2003 con l'entrata in vigore del Codice delle comunicazioni elettroniche ove, peraltro, viene prevista la ripartizione del costo netto tra i fornitori di reti e servizi di comunicazione elettronica senza alcuna limitazione legata alla tipologia di rete sottostante la fornitura o connessa al servizio di comunicazione.
19. Con la delibera n. 8/00/CIR, del 1° agosto 2000, l'Autorità, alla luce delle condizioni concorrenziali e di mercato nel settore della telefonia rilevate in Italia nel corso del 1999, ha riscontrato l'esistenza dei presupposti per l'applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale, ai sensi dell'art. 5, comma 2, lettera a), del D.M. del 10 marzo 1998.
20. Ai sensi dell'art. 3, comma 11, del D.P.R. n. 318/97, l'Autorità ha ritenuto giustificato il meccanismo di ripartizione del costo netto, sulla base della relazione presentata dal soggetto incaricato per la verifica.
21. L'onere complessivo del servizio universale per l'anno 1999, tenuto conto dei vantaggi di mercato e dei benefici indiretti, è stato ripartito come segue:

<i>Soggetto debitore</i>	<i>Quota di contribuzione</i>	<i>Contributo al fondo (M.ln €)</i>
Telecom Italia	57,10%	35,63
Telecom Italia Mobile	28,10%	17,54
Vodafone Omnitel	13,80%	8,61
Wind Telecomunicazioni	1,00%	0,62
Totale	100,00%	62,4

22. In ottemperanza alle sentenze del Tribunale Amministrativo del Lazio, n. 249/2002 e n. 250/2002, l'Autorità ha proceduto alla rinnovazione del procedimento istruttorio relativo all'applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo del servizio universale per l'anno 1999, di cui alla delibera n. 8/00/CIR, a partire dal momento della consegna della relazione finale da parte del revisore, onde consentire ai soggetti interessati di controdedurre rispetto ai contenuti della relazione stessa ed assicurare il pieno e completo rispetto del principio del contraddittorio.
23. Con la delibera n. 5/03/CIR del 2 aprile 2003, l'Autorità ha reso noto gli esiti della rinnovazione del procedimento in parola confermando i contenuti della relazione del revisore e le conseguenti analisi e valutazioni effettuate dall'Autorità in occasione del procedimento che ha condotto alla delibera n. 8/00/CIR. Di conseguenza, sono stati confermati gli esiti della valutazione del costo netto del servizio universale per l'anno 1999, i soggetti partecipanti al fondo e la rispettiva quota di contribuzione.
24. In ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato n. 7257/2003, l'Autorità ha dato avvio, per la seconda volta, alla rinnovazione del procedimento relativo all'anno 1999 al fine di valutare la sostituibilità dal lato della domanda e dell'offerta tra servizi di telefonia vocale offerti su rete fissa e rete mobile, come richiesto dalla citata sentenza, così da identificare le categorie di operatori ai quali imporre obblighi di contribuzione al fondo.
25. Inoltre, in conformità alla citata sentenza, l'Autorità ha integrato gli atti istruttori richiedendo all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito AGCM) un parere in merito all'accertamento della sostituibilità tra servizi di rete fissa e mobile in un contesto di servizio universale.
26. Si osservi che il Consiglio di Stato, nella decisione n. 7257/2003, ha valutato che *“i mercati della telefonia fissa e quello della telefonia mobile sono mercati distinti: perché possa parlarsi di mercato unico, e perciò di servizi offerti concorrenzialmente, occorre che vi sia sostituibilità fra i servizi stessi”*. Di conseguenza l'appartenenza del servizio di telefonia fissa e del servizio di telefonia mobile a due mercati distinti non costituisce condizione sufficiente tale da escludere a priori la presenza di un certo grado di sostituibilità tra i due servizi.
27. La rinnovazione del procedimento è terminata con l'approvazione della delibera n. 67/05/CIR del 5 ottobre 2005, in cui l'Autorità ha ritenuto che, sulla base del grado di sostituibilità rilevato tra i servizi di telefonia vocale offerti su rete fissa e mobile nel contesto del servizio universale, il meccanismo di ripartizione del costo netto debba essere applicato anche agli operatori di rete mobile con le medesime modalità e nella misura previste dalla delibera n. 8/00/CIR. Tale valutazione risulta condivisa dall'AGCM che, nel parere reso, ha ritenuto verificati per il 1999 i criteri di ripartizione del costo netto del servizio universale sulla base dell'analisi effettuata

dall’Autorità in merito alle relazioni esistenti tra servizi di telefonia vocale offerti su rete fissa e mobile.

28. La sentenza del Consiglio di Stato n. 535/2010, giudicando la delibera n. 67/05/CIR, ha valutato ancora una volta incompleta l’analisi svolta dall’Autorità e condivisa dall’AGCM.
29. Infatti, la verifica del grado di sostituibilità tra il servizio di telefonia fissa e mobile deve tener conto, ad avviso del collegio giudicante, non solo della sostituibilità tecnica del prodotto, ma anche della sostituibilità economica sul versante della domanda e dell’offerta. Occorre pertanto verificare se le riduzioni di quota di mercato registrate in capo a Telecom Italia nel 1999 siano ascrivibili unicamente alla pressione competitiva esercitata dagli operatori fissi alternativi o anche alle attività commerciali svolte dagli operatori mobili.
30. La sentenza del Consiglio di Stato del 2010 ha, altresì, chiarito che detta verifica deve avvenire in un ambito di mercato qualificato rilevante in cui vengono a contrapporsi le distinte offerte degli operatori di telefonia fissa e mobile. *“L’ area di mercato rilevante non può, invero, essere identificata nel solo contesto “merceologico/geografico” (aree marginali del Paese, situate prevalentemente in montagna, con bassa densità di popolazione, limitato reddito medio procapite e scarso numero di clienti affari), cui segue la non remuneratività dei costi per il mantenimento della rete di telefonia fissa da parte del gestore del servizio universale, poiché l’ offerta in concorrenza dei due sistemi di telefoni fissa e mobile avviene in ogni luogo del Paese e non è condizionata dalla configurazione geografica e dalla qualità dei consumatori.”*

2.3 Gli orientamenti comunitari circa l’analisi di sostituibilità

31. È opportuno ricordare che la necessità di valutare il grado di sostituibilità esistente tra il servizio di telefonia fisso ed il servizio di telefonia mobile, al fine di determinare i soggetti cui applicare l’obbligo di contribuzione, si ritrova, per la prima volta, nella comunicazione della Commissione europea del 27 novembre 1996, n. 608 DEF.
32. In particolare, secondo la normativa europea allora vigente, i regimi nazionali avrebbero individuato gli organismi che debbono contribuire al fondo per il costo netto del servizio universale tra i fornitori di reti di telecomunicazioni pubbliche e di servizi di telefonia vocale disponibili al pubblico. Nel caso di applicazione degli obblighi di contribuzione ai nuovi operatori che si immettono sul mercato e/o agli operatori della telefonia mobile, la Commissione avrebbe valutato se l’onere sia

ripartito secondo criteri obiettivi e non discriminatori e conformemente al principio di proporzionalità.

33. Al fine di consentire alla Commissione di effettuare la propria valutazione, tra l'altro, per quanto concerne il grado di sostituibilità esistente tra servizio di telefonia mobile e servizio di telefonia fissa, gli Stati membri dovevano sufficientemente precisare le ragioni che motivano l'applicazione o l'estensione degli obblighi di contribuzione.
34. Avendo ritenuto opportuno includere nel 1999 gli operatori mobili tra i contributori al fondo, l'Autorità ha, dunque - alla luce delle sentenze del Consiglio di Stato e della Comunicazione europea ivi richiamate - l'onere di motivare le ragioni dell'estensione anche per consentire di valutare se l'onere sia ripartito secondo criteri obiettivi e non discriminatori e conformemente al principio di proporzionalità, evidenziando, tra l'altro, le proprie valutazioni relativamente al grado di sostituibilità allora esistente tra i servizi di telefonia fisso e mobile.
35. Con la comunicazione del 3 settembre 1998, n. 494 DEF, la Commissione europea ha confermato che l'orientamento espresso nella propria comunicazione del 1996 n. 608 DEF era finalizzato esclusivamente a chiarire le modalità attuative degli obblighi esistenti o proposti nell'ambito del quadro comunitario delle telecomunicazioni e non ad introdurre di nuovi.
36. Come noto, le citate norme europee sono state recepite in Italia con il D.P.R. n. 318/97 ed il D.M. 10 marzo 1998 le cui disposizioni in merito alla ripartizione del costo netto, tra gli altri, anche tra gli organismi che gestiscono reti pubbliche di telecomunicazioni e gli organismi che prestano servizi di comunicazione mobili e personali, sono state diffusamente esposte nel paragrafo precedente.

2.4 L'accertamento del grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile ai fini della partecipazione al fondo del servizio universale

37. L'Autorità, alla luce delle disposizioni di cui al D.P.R. 318/97, sopra richiamate, riconoscendo un onere iniquo in capo all'operatore incaricato di fornire il servizio universale, per l'anno 1999 ha applicato il meccanismo di ripartizione del costo netto, prevedendo la partecipazione di *“altri organismi che gestiscono reti pubbliche di telecomunicazioni, [...] fornitori di servizi di telefonia vocale accessibili al pubblico e [...] organismi che prestano servizi di comunicazione mobili e personali”*.
38. In particolare, la partecipazione al fondo degli *“organismi che prestano servizi di comunicazione mobili e personali”* è stata ammessa non solo per una mera

applicazione della regolamentazione allora vigente ma anche in esito all'analisi condotta dall'Autorità, nell'ambito dei due procedimenti di rinnovo conclusi con le delibere nn. 5/03/CIR e 67/05/CIR, in merito alla concorrenzialità tra i servizi di telefonia fissa e mobile.

39. L'Autorità ha, nel presente provvedimento, svolto l'analisi secondo le indicazioni del Consiglio di Stato integrando l'accertamento del grado di sostituibilità tra telefonia fissa e mobile già condotto, per l'anno 1999, di cui alla delibera n. 67/05/CIR. In particolare, in coerenza con l'indirizzo segnato dal giudice amministrativo, l'Autorità ha valutato le condizioni di concorrenzialità vigenti tra i due servizi di telefonia non più nel solo contesto "merceologico/geografico" costituito dalle aree marginali del Paese, ma nell'intero territorio nazionale, prescindendo dall'ipotetica disattivazione nelle aree marginali del Paese della rete di telefonia fissa e dal conseguente ricorso degli utenti ivi residenti, in via sostitutiva, al servizio di telefonia mobile.
40. Nel corso di tale analisi l'Autorità ha misurato le condizioni di concorrenzialità vigenti tra i due servizi di telefonia al fine di appurare se, nell'anno 1999, si sia verificato un generale e diffuso ricorso al sistema di telefonia mobile in sostituzione e a detrimento dell'utilizzo del servizio di telefonia fissa, tale da riconoscere un fenomeno di effettiva sostituzione tra i due servizi.
41. L'Autorità ha valutato, pertanto, il grado di sostituibilità tecnica ed economica, dal lato della domanda e dal lato dell'offerta, tra servizi di telefonia vocale su rete fissa e rete mobile, nel contesto di riferimento identificato nell'intero territorio nazionale.
42. Si evidenzia che nel corso dell'analisi svolta, non avendo come obiettivo la delimitazione del mercato rilevante bensì l'analisi delle condizioni di mercato, osservando, tra l'altro, il grado di sostituibilità tra i due servizi onde valutare la partecipazione al fondo da parte degli operatori mobili nell'anno 1999, non è stato utilizzato lo strumento dello SSNIP test - *Small but Significant Non transitory Increase in Price* – usualmente impiegato nel diritto antitrust per individuare l'ambito oggettivo e soggettivo del mercato rilevante ai fini della verifica di abusi di posizione dominante o accordi collusivi. In particolare, nell'applicazione della normativa antitrust al fine di individuare i mercati rilevanti, si fa ricorso al test del monopolista ipotetico (ossia lo SSNIP test) in ragione del fatto che, nell'attività di tutela della concorrenza, uno dei principali problemi dell'analisi degli atti e dei comportamenti delle imprese consiste nell'individuazione di imprese in grado di condizionare i prezzi del mercato rilevante in violazione dei principi di libera concorrenza. Ne risulta, pertanto, come la definizione del mercato rilevante sia strumentale all'analisi del potere di mercato. Dal punto di vista giuridico, la posizione dominante rappresenta, difatti, il presupposto per qualificare come illeciti e/o vietare alcuni comportamenti.

43. Nel caso di specie, invece, come già rappresentato, l'obiettivo dell'analisi non è l'individuazione del mercato rilevante, ma l'analisi delle condizioni del mercato dei servizi di telefonia vocale soggetti agli obblighi di servizio universale. La scelta di non aver utilizzato lo SSNIP test nell'analizzare le condizioni di mercato è, inoltre, coerente con il parere reso dall'AGCM: *“il grado di “sostituibilità” fra le due tipologie di servizio di telefonia vocale non andava considerato “sotto un profilo antitrust, quanto piuttosto nell’ambito di un <fallimento di mercato> - come appare essere l’obbligo del servizio universale – e dei vantaggi derivanti a tutti gli operatori di telecomunicazioni, fisse e mobili, dalle cosiddette tipiche <esternalità di rete>”*. Di tale affermazione il giudice, nella sentenza n. 535/2010, ha censurato la sola parte relativa alle esternalità di rete in quanto *“non soccorre ai fini dell’identificazione dello sviluppo di un’ area di mercato rilevante in cui [...] si contrappongono in condizione di sostituibilità e concorrenzialità la domanda ed offerta dei due servizi di telefonia.”* D'altra parte, se vi fosse sostituibilità in senso antitrust, non vi sarebbe necessità di obblighi di servizio universale e ciò renderebbe gli operatori mobili sempre esclusi dal meccanismo di contribuzione al fondo, contrariamente a quanto previsto da norme europee e nazionali, confermate dal dettato giurisprudenziale.
44. Per effettuare l'analisi di sostituibilità, in primo luogo, l'Autorità ha, pertanto, analizzato il comportamento degli utenti e valutato la possibilità di sostituzione da parte degli acquirenti dei servizi di telefonia fissa e mobile. Per verificare il grado di sostituibilità è stato, dunque, osservato congiuntamente l'andamento della domanda e dell'offerta di servizi di telefonia fissa e mobile e la dinamica delle rispettive tariffe vigenti sul mercato.
45. Dall'analisi dei dati risulta che, nell'anno di riferimento, le tariffe che gli operatori di telefonia mobile hanno fissato per il servizio voce hanno subito, in media, un decremento del 7-8%¹ rispetto al 1998. La riduzione dei prezzi ha inevitabilmente favorito la crescita della domanda di traffico mobile che, infatti, è complessivamente aumentata del 66%² rispetto al 1998, arrivando a circa 23³ miliardi di minuti di traffico in uscita, verso fisso e mobile. Tale aumento di traffico su rete mobile è dovuto al forte balzo del traffico terminato su rete mobile che, proprio nel 1999, ha superato, in termini percentuali, il traffico mobile destinato a rete fissa arrivando a circa il 54%⁴ del volume di traffico totale originato da rete mobile.
46. La dinamica indubbiamente favorevole per i consumatori mostrata dai prezzi del servizio mobile, unitamente ad altri fattori non riconducibili esclusivamente ad

¹ Fonte: Elaborazioni Autorità su dati Ovum.

² Fonte: Western Europe Cellular User.

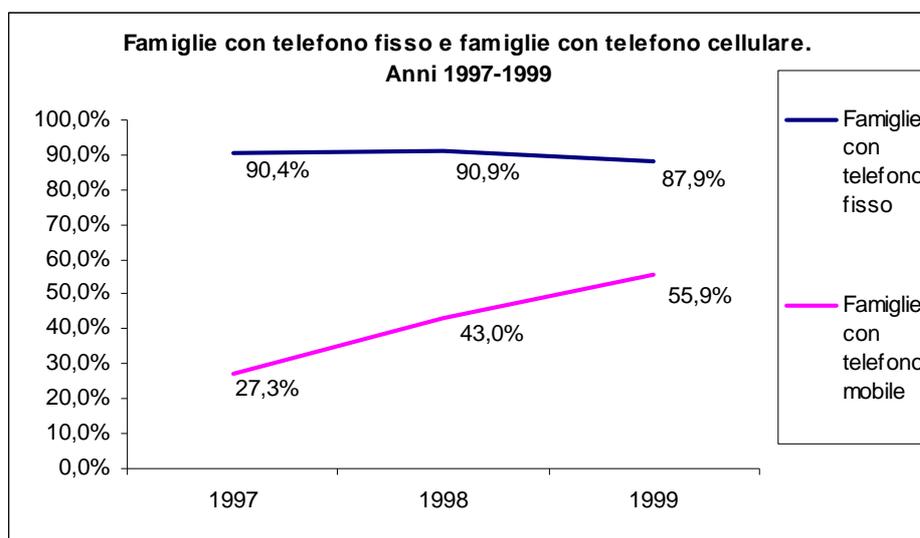
³ Fonte: Western Europe Cellular User.

⁴ Fonte: Strategy Analytics.

aspetti di tipo economico, ha accresciuto l'attrazione esercitata dal telefono cellulare quale mezzo preferito di comunicazione vocale. L'espansione dei servizi di telefonia mobile ha contribuito ad un generale calo della domanda per il servizio di telefonia fissa che, per l'anno 1999, è testimoniato, tra l'altro, dalla flessione subita dalle linee fisse PSTN attive, pari a circa il 3%⁵.

47. Nell'anno di riferimento, al fine di limitare la perdita di clientela, gli operatori di telefonia fissa hanno a loro volta abbassato le tariffe in vigore. In particolare, il servizio di telefonia fissa, pur mostrando un andamento delle tariffe che, in termini percentuali, risulta in riduzione in linea con quanto rilevato per il servizio di telefonia mobile, è stato caratterizzato da volumi di traffico di livello costante. Tale andamento costante è da ascrivere, per lo più, alla tendenza positiva mostrata dal traffico terminato su rete mobile, cresciuto del 10%⁶ rispetto al 1998 a fronte di un calo di circa l'1%⁷ registrato dal traffico terminato su rete fissa.

48. La dinamica in riduzione delle tariffe per servizi di fonia mobile ha favorito, pertanto, una tendenza alla progressiva e graduale sostituzione del cellulare al telefono fisso. Ciò è dimostrato dalla tabella seguente dove si osserva la riduzione della percentuale di abitazioni dotate di telefono fisso che, nell'anno 1999, è stata del 3%⁸ a fronte di un incremento di circa il 12,9%⁹ di famiglie che sono entrate in possesso del cellulare.



⁵ Fonte: Relazione annuale Autorità, anno 2000.

⁶ Fonte: Strategy Analytics.

⁷ Fonte: Strategy Analytics.

⁸ Fonte: ISTAT.

⁹ Fonte: ISTAT.

49. Un'altra variabile considerata nell'ambito dell'analisi condotta dall'Autorità, con riferimento all'anno 1999, riguarda la consistenza delle linee mobili attive. Queste hanno raggiunto un ammontare di circa 30,3¹⁰ milioni, con un incremento del 47%¹¹ rispetto al 1998, realizzando così lo "storico sorpasso" delle linee fisse attive che nel 1999 risultano pari a circa 27¹² milioni.

50. Nel 1999 la spesa complessiva per servizi di telecomunicazioni, fissa e mobile ha registrato una crescita rilevante rispetto al 1998 pari al 13,5%¹³. A tale crescita ha contribuito maggiormente l'incremento di spesa destinato ai servizi di telefonia mobile pari a circa il 69%¹⁴.

Lo spostamento di quote crescenti della spesa complessiva per servizi di telecomunicazioni verso i servizi su rete mobile è rilevabile dalla tabella seguente. Nel dettaglio si osserva una tendenza alla crescita della quota di spesa destinata a servizi di telefonia mobile sul totale della spesa.

Composizione percentuale della spesa per servizi di telecomunicazioni in Italia

	1996	1997	1998	1999
Fonia	73,6	72,0	65,6	61,0
Comunicazioni mobili	19,0	18,6	25,5	30,5
Trasmissione dati e linee dedicate	7,4	9,4	8,9	8,5
Totale	100	100	100	100

Fonte: elaborazione su dati SMAU e IDC

51. Nonostante il decremento sostanzialmente identico, in termini percentuali, registrato nell'anno 1999 delle tariffe dei servizi di telefonia fissa e mobile, come già osservato al punto 40, le reazioni dei consumatori sono state molto molto differenti. In particolare, i ricavi per servizi su rete fissa ammontano a 13,73¹⁵ miliardi di euro, restando praticamente invariati rispetto all'anno precedente, mentre i ricavi per servizi su rete mobile sono pari a 9,6¹⁶ miliardi, in crescita di circa il 39%¹⁷, rispetto al 1998.

¹⁰ Fonte: OECD Communications Outlook 2001.

¹¹ Fonte: OECD Communications Outlook 2001.

¹² Fonte: Relazione annuale Autorità, anno 2000.

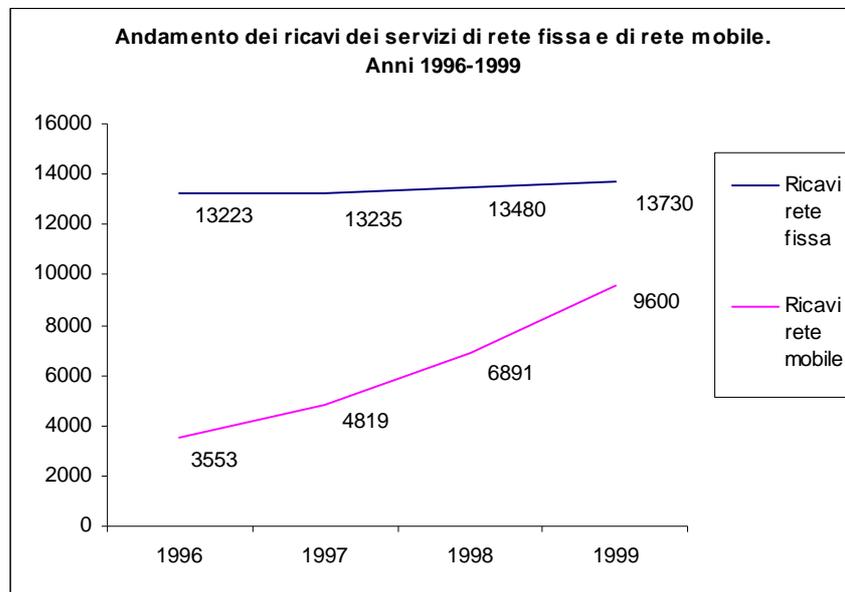
¹³ Fonte: Relazione annuale Autorità, anno 2000.

¹⁴ Fonte: Elaborazioni Autorità su dati Relazione annuale, anno 2000.

¹⁵ Fonte: EITO.

¹⁶ Fonte: EITO.

¹⁷ Fonte: EITO.



Dati in milioni di euro.

52. Con riferimento al traffico generato dalle postazioni di telefonia pubblica, nell'anno 1999, si osserva un andamento in forte diminuzione pari a circa il 22%¹⁸, rispetto all'anno precedente, con valori di traffico in declino verso tutte le direttrici.
53. Alla luce dell'analisi effettuata dall'Autorità, ed esposta nei punti precedenti, si rileva un certo grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia vocale offerti su rete fissa e mobile, in un contesto di mercato rilevante identificato, dal punto di vista del criterio geografico con l'intero territorio nazionale, in linea con l'indirizzo segnato nella sentenza del Consiglio di Stato n. 535/2010.
54. Come si evince dai dati esposti, la sostituibilità è provata, tra l'altro, dal fatto che l'espansione del servizio di telefonia mobile, nell'anno di riferimento, ha indotto gli operatori di rete fissa ad apportare una riduzione dei prezzi praticati. A tale condotta, tuttavia, non ha fatto seguito un incremento della quantità domandata e quindi del fatturato del servizio fisso così come, invece, osservato per il servizio di telefonia mobile in conseguenza del decremento delle relative tariffe.
55. La tendenza crescente a preferire il telefono cellulare in luogo del telefono fisso deriva da una propensione generalizzata a modificare le proprie abitudini di utilizzo dei mezzi di comunicazione vocale, mostrando una sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile non esclusivamente di tipo economico. La preferenza all'uso del telefono cellulare è osservabile, tra l'altro, anche in relazione all'andamento del

¹⁸ Fonte: Elaborazioni Autorità su dati forniti dagli operatori.

traffico originato dalla rete fissa e terminato sulla rete mobile che, nell'anno di riferimento, ha registrato un incremento di circa il 10%¹⁹.

56. Anche sul piano tecnico i due servizi appaiono sostituibili. Dal punto di vista dell'utente, infatti, si tratta, sia per la rete fissa sia per quella mobile, di utilizzare il medesimo servizio di telefonia vocale, erogato in maniera equivalente mediante l'utilizzo di due tecnologie differenti. La rete fissa e mobile sono direttamente interconnesse e, pertanto, i due servizi di telefonia risultano pienamente interoperabili, consentendo di effettuare chiamate vocali originate da rete fissa e terminate su rete mobile e viceversa. L'interoperabilità genera un effetto "esternalità di rete", che ha fortemente aiutato i servizi mobili nella loro prima fase di sviluppo.
57. Alla luce dell'analisi condotta sulla base delle indicazioni del Consiglio di Stato, l'Autorità conferma le conclusioni a cui è pervenuta agli esiti dell'analisi di cui alla delibera n. 67/05/CIR ossia che il grado di sostituibilità esistente, nell'anno 1999, tra il servizio di telefonia fissa e mobile è tale da giustificare la partecipazione al fondo, anche da parte degli operatori di rete mobile. In linea con le indicazioni europee tale partecipazione si configura, inoltre, come non discriminatoria in quanto i soggetti chiamati a contribuire sono operatori finanziariamente solidi anche in ragione dei proventi ottenuti dall'interoperabilità dei sistemi. La quota di ripartizione dell'onere risulta essere, infine, proporzionata derivando dall'applicazione della formula di contribuzione di cui al D.M. 10 marzo 1998, tenendo conto del ricavo netto dell'azienda rispetto al valore complessivo del mercato. È, inoltre, previsto un meccanismo di esenzione dalla partecipazione al fondo caratterizzato da una soglia di esclusione che esonera gli operatori con ricavi netti inferiori ad essa.

2.5 Finanziamento del servizio universale

58. Alla luce delle condizioni concorrenziali e di mercato nel settore della telefonia riscontrate in Italia nell'anno 1999, l'Autorità conferma quanto già rilevato nell'ambito della delibera n. 67/05/CIR ossia che esistono i presupposti per l'applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale, ai sensi dell'art. 5, comma 2, lettera a) del D.M. del 10 marzo 1998 recante "Finanziamento del servizio universale nel settore delle telecomunicazioni" anche agli operatori di rete mobile.
59. Sulla base dei dati di costo e ricavo rilevati per l'anno 1999, acquisiti agli atti istruttori, fermi restando gli esiti dell'attività di verifica condotta dal Revisore, l'Autorità, anche alla luce delle risultanze dell'analisi di sostituibilità effettuata in osservanza alle indicazioni del Consiglio di Stato, conferma le percentuali di

¹⁹ Fonte: Strategy Analytics.

contribuzione al fondo del servizio universale determinate, anche in considerazione della soglia di esenzione, nella misura indicata nella delibera n. 67/05/CIR che per completezza si riporta nuovamente nella tabella che segue:

<i>Soggetto debitore</i>	<i>Quota di contribuzione</i>	<i>Contributo al fondo (M.ln €)</i>
Telecom Italia	57,10%	35,63
Telecom Italia Mobile	28,10%	17,54
Vodafone Omnitel	13,80%	8,61
Wind Telecomunicazioni	1,00%	0,62
Totale	100,00%	62,4

3. Gli esiti della consultazione pubblica sul quesito n.1

3.1. Sintesi dei contributi degli operatori partecipanti alla consultazione pubblica sul quesito n.1

60. Con il quesito n. 1 contenuto nel documento di consultazione pubblica l’Autorità ha invitato i soggetti interessati ad esprimere le proprie osservazioni “*in merito all’analisi condotta dall’Autorità, per l’anno 1999, al fine di valutare l’eventuale grado di sostituibilità esistente tra i servizi di telefonia fissa e mobile, alla luce delle sentenze del Consiglio di Stato del 2010*”.

61. Con riguardo al primo quesito del Documento di consultazione, la società Telecom Italia, nel proprio contributo, esprime condivisione per le risultanze dell’analisi svolta dall’Autorità, concordando sulla presenza, nell’anno di riferimento, di un certo grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia vocale offerti su rete fissa e mobile e, di conseguenza, sulla partecipazione degli operatori mobili al fondo per il finanziamento del servizio universale. In particolare, Telecom Italia ritiene che l’analisi dell’Autorità abbia correttamente valutato gli indicatori economici di maggior rilievo (essenziali per la valutazione della presenza di un certo grado di sostituibilità tra fisso e mobile nel 1999), ovvero le dinamiche della domanda e dell’offerta del servizio di telefonia vocale, sia dal punto di vista tecnico (percezione del servizio da parte dell’utente), sia dal punto di vista economico (andamento delle tariffe, delle consistenze, dei volumi di traffico, dei ricavi).

62. Nel proprio contributo, la Società, a supporto delle analisi svolte dall’Autorità, fornisce una serie di ulteriori evidenze qualitative e quantitative provenienti da studi

e ricerche di mercato prodotte da autorevoli istituti, quali Istat, Eurisko, Omsyc, Analysis, confrontandole con propri dati interni oggetto di certificazione da parte di enti terzi (quali, ad esempio, i revisori incaricati delle verifiche della contabilità regolatoria Telecom Italia).

63. Le informazioni presentate da Telecom Italia, anche ove utilizzano dati di fonti diverse da quelle utilizzate dall'Autorità, confermano la presenza del grado di sostituibilità a cui perviene l'analisi dell'Autorità.
64. Prendendo a riferimento l'anno 1999, anche nell'ambito del più ampio periodo temporale fino al 2003, Telecom Italia sottolinea, in particolare, l'andamento inverso della dinamica delle linee fisse (PSTN) e delle linee mobili: rispettivamente in costante riduzione, le une, e aumento, le altre. La rapida crescita della percentuale di penetrazione della telefonia mobile nel periodo considerato, evidenzerebbe, secondo la Società, come in Italia il fenomeno di sostituzione fisso-mobile si sia sviluppato in anticipo rispetto agli altri paesi europei.
65. Un altro fenomeno rimarcato da Telecom Italia è la sensibile riduzione degli utenti dotati solo di apparecchi telefonici fissi a fronte del considerevole aumento dei possessori di telefono mobile ovvero di telefono mobile e telefono fisso.
66. Parallelamente alla sostituzione delle linee fisse, secondo quanto da Telecom Italia evidenziato, si assiste anche alla sostituzione del traffico telefonico, che aumenta su rete mobile e contestualmente subisce una contrazione su rete fissa. Peraltro, il calo del traffico su rete fissa interesserebbe principalmente la direttrice fisso-fisso, e risulterebbe compensato dall'incremento di traffico sulla direttrice fisso-mobile, mentre il complessivo aumento del traffico originato da rete mobile sarebbe per la maggior parte riconducibile alla direttrice mobile-mobile.
67. Con riguardo alle dinamiche di traffico, Telecom Italia apporta a sostegno dell'analisi i risultati di uno studio realizzato da Exane (BNP/PARIBAS) secondo il quale, negli anni considerati, si sarebbe verificato una vera e propria "cannibalizzazione" del traffico su rete fissa da parte del traffico su rete mobile. Telecom Italia sottolinea altresì come anche l'andamento dei prezzi dei servizi di telefonia avrebbe registrato dinamiche negative, a fronte delle quali la domanda di servizi di telefonia mobile sarebbe aumentata, consolidandosi nel tempo il fenomeno della sostituzione fisso-mobile.
68. Telecom Italia evidenzia, infine, che anche la telefonia pubblica avrebbe risentito pesantemente, in termini di ricavi e di utilizzo, della diffusione dei servizi di telefonia mobile che ne avrebbe accentuato il declino.
69. Con riguardo al primo quesito del Documento di consultazione, la società Vodafone, nel proprio contributo, afferma di ritenere non sussistente, per l'anno 1999, alcun

grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile, considerando l'analisi condotta dall'Autorità non conforme al dettato della sentenza n. 535/2010 del Consiglio di Stato e giudicando i dati e le considerazioni portate a sostegno dell'esistenza di un certo grado di sostituibilità non idonei a tal fine. In particolare, Vodafone afferma di non condividere l'interpretazione data dall'Autorità alla sentenza del Consiglio di Stato n. 7257/2003 (sentenza il cui indirizzo è ripreso nella sentenza n. 535/2010) e, specificamente, quanto espresso al punto 21 del Documento di consultazione, ove l'Autorità osserva che *“l'appartenenza del servizio di telefonia fissa e del servizio di telefonia mobile a due mercati distinti non costituisce condizione sufficiente tale da escludere a priori la presenza di un certo grado di sostituibilità tra i due servizi”*.

70. Vodafone ritiene, invece, che, alla luce di quanto deciso dal Consiglio di Stato, l'analisi di sostituibilità dell'Autorità avrebbe dovuto dimostrare l'esistenza di un mercato unico dei due servizi, e avrebbe dovuto essere condotta sulla base dei principi antitrust di sostituibilità economica, con valutazione, attraverso il ricorso allo strumento dello SSNIP test, dell'elasticità incrociata della domanda dei due servizi, con l'obiettivo di verificare l'esistenza non di “un certo grado di sostituibilità”, ma di un “apprezzabile e significativo livello di sostituibilità”.
71. Con riguardo specifico ai punti del documento di consultazione in cui l'Autorità analizza l'andamento della domanda e dell'offerta di servizi di telefonia fissa e mobile e la dinamica delle rispettive tariffe vigenti sul mercato, Vodafone non ritiene fondate le relative considerazioni, in quanto, ad avviso della Società, non sarebbero supportate dalla dimostrazione di una effettiva correlazione, di tipo causa-effetto, tra l'andamento dei due servizi.
72. Secondo l'impostazione ritenuta corretta da Vodafone, in mancanza di un'analisi quantitativa dell'elasticità incrociata della domanda e dell'offerta dei due servizi, le dinamiche di mercato (andamento dei prezzi, del traffico, e delle consistenze) evidenziate dall'Autorità nel Documento di consultazione si limiterebbero a dimostrare che i servizi di telefonia fissa e mobile sono tra loro complementari e non idonei a soddisfare il medesimo bisogno, ciascuno caratterizzato da un distinto percorso di sviluppo e grado di maturazione di mercato, condizionato dagli interventi di natura regolamentare dell'Autorità e dall'avanzare dei processi di liberalizzazione.
73. Peraltro, Vodafone sostiene che l'Autorità in alcune parti del Documento di consultazione esprima osservazioni che sarebbero in contraddizione con quanto dalla stessa Autorità sostenuto in altri contesti. Ad esempio, con riguardo al punto 42 del Documento di consultazione, Vodafone afferma che l'osservazione ivi riportata, secondo cui *“nell'anno di riferimento, al fine di limitare la perdita di clientela, gli operatori di telefonia fissa hanno a loro volta abbassato le tariffe in vigore”*, sarebbe smentita da quanto riferito nella relazione annuale (pagg. 93 e ss.),

ove si ricollega la riduzione delle tariffe sul mercato della telefonia fissa alla pressione generata dalla liberalizzazione del mercato. Con riguardo specifico all'andamento dei prezzi dei servizi, secondo Vodafone il differenziale tra i prezzi dei due servizi sarebbe così elevato, da indurre ad escludere di per sé l'esistenza di una sostituibilità fra i servizi di telefonia fissa e mobile, non consentendo di poter sostenere che i due servizi fossero idonei a soddisfare il medesimo bisogno.

74. Con riguardo all'andamento del traffico, secondo Vodafone, l'incremento del traffico fisso-mobile non provverebbe l'esistenza di un certo grado di sostituibilità, ma sarebbe esclusivamente da attribuire alla significativa riduzione tariffaria imposta dall'Autorità su tale direttrice di traffico.
75. Con riguardo all'andamento delle consistenze, poi, la Società ritiene che la flessione subita dalle linee fisse PSTN attive, pari a circa il 3%, segnalata dall'Autorità al punto 41 del Documento di consultazione sarebbe stata compensata dalla crescita subita dalle linee ISDN (al riguardo la Società fa riferimento ai dati contenuti nella relazione annuale sull'attività svolta – anno 2002, pag. 85). Pertanto, Vodafone ritiene che le linee fisse totali avrebbero subito anch'esse un incremento nel corso del 1999.
76. Vodafone afferma, inoltre, che, nonostante la riduzione del prezzo relativo per minuto della telefonia fissa, non si sia registrato alcun rallentamento della crescita dei servizi mobili, il che porterebbe a concludere, secondo la Società, che i mercati fossero percepiti come del tutto separati. Vodafone richiama, a sostegno della propria tesi, nonché per affermare che l'analisi condotta dall'Autorità sarebbe in contraddizione con quanto sostenuto dalla stessa in altre occasioni, la delibera n. 65/09/CONS, nella quale, secondo la Società, l'Autorità avrebbe escluso l'esistenza di qualsivoglia forma di sostituibilità tra servizi di telefonia fissa e servizi di telefonia mobile. Viene richiamato in particolare il punto 59 della delibera citata, che di seguito si riporta: *“l'analisi di sostituibilità dell'insieme delle caratteristiche obiettive, dei prezzi e dell'uso cui sono destinati i servizi di comunicazione in mobilità ed in postazione fissa, nonché dell'evoluzione del mercato, lascia ritenere che nel mercato italiano, al momento e nell'arco temporale di riferimento della presente analisi (n.d.r. anni 2004-2007) non sussista un sufficiente grado di sostituzione tra le due classi di servizi”*.
77. Vodafone non ritiene dimostrata la sostituibilità dei due servizi neanche dal punto di vista tecnico. In proposito, la Società richiama il percorso istruttorio condotto dall'Autorità nel 2007 in occasione del lancio del servizio “Vodafone Casa”, nonché la delibera n. 415/07/CONS, in cui sarebbero stati messi in evidenza una serie di sostanziali differenze tecniche tra i servizi fissi e mobili con riguardo a qualità del servizio, chiamate di emergenza, copertura del servizio, numerazione. Sul punto, Vodafone richiama altresì il punto 46 della delibera n. 65/09/CONS, che di seguito si riporta: *“(…) le caratteristiche obiettive rendono le due classi di servizi in esame,*

dal punto di vista della domanda, tra loro non sufficientemente intercambiabili. Sebbene la qualità dei servizi voce e dei servizi di accesso a banda larga su rete mobile risulti inferiore a quella disponibile su rete fissa – e in tal senso il consumatore di servizi mobili potrebbe considerare i servizi in postazione fissa come un valido sostituto – l'elemento della mobilità distingue nettamente i due servizi. Il combinato disposto dalle differenti caratteristiche qualitative e dal fattore mobilità induce a ritenere, piuttosto, che le due classi di servizi in esame siano al momento percepite dal consumatore finale come distinte e addizionali”.

78. Con riguardo al primo quesito del Documento di consultazione, la società Wind, nel proprio contributo, afferma di ritenere che l'analisi sul grado di sostituibilità esistente per l'anno di riferimento tra i servizi di linea fissa e mobile sia stata correttamente svolta dall'Autorità secondo i criteri e le indicazioni contenute nella sentenza del Consiglio di Stato n. 535/2010. Nel proprio contributo, peraltro, la Società presenta una propria analisi di sostituibilità, i cui risultati coincidono con le conclusioni a cui perviene l'analisi dell'Autorità contenuta nel Documento di consultazione.
79. Con riguardo alle indicazioni desumibili dalla citata sentenza del Consiglio di Stato, la Società, condividendo sostanzialmente l'impostazione seguita dall'Autorità nel Documento di consultazione, sostiene che la nozione di sostituibilità dei servizi di telefonia fissa e mobile, a cui la sentenza fa riferimento quale presupposto della compartecipazione degli operatori mobili al costo netto del servizio universale, non coincida con il concetto di sostituibilità utilizzato nel *diritto antitrust* per l'identificazione dei mercati rilevanti, per la cui verifica si ricorre correntemente al cd. *SSNIP test*. In particolare, secondo Wind, lo *SSNIP test* (a cui l'Autorità ha fatto opportunamente ricorso nel contesto delle analisi di mercato, e sulla cui base ha valutato come separati i mercati della telefonia fissa e mobile) non sarebbe uno strumento di valutazione idoneo a supportare le analisi relative al servizio universale, in quanto, ad avviso della Società, ove applicato in tale contesto, potrebbe condurre a risultati paradossali. Secondo Wind, infatti, ove i servizi di telefonia mobile superassero il *test*, dovendosi riconoscere la concorrenzialità del relativo segmento di mercato, gli obblighi di servizio universale non avrebbero ragion d'essere. Wind ritiene, dunque, che dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato in tema di servizio universale emerga una nozione differente di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile (che la Società definisce come “atecnica”), riscontrabile anche in presenza di due mercati separati sotto il profilo antitrust.
80. Sulla base di tale presupposto, l'analisi svolta dall'Autorità viene giudicata da Wind idonea a dimostrare l'esistenza sin dal 1999 di un certo grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile, peraltro, chiaramente rilevabile sulla base dei fenomeni di mercato ampiamente illustrati nel Documento di consultazione.

81. Nel proprio contributo Wind fornisce una rappresentazione grafica delle dinamiche dei mercati in questione, nel periodo 1999-2004, sulla cui base la Società evidenzia i seguenti aspetti:

- nel 1999, per la prima volta in Italia, superamento delle linee fisse da parte delle linee mobili;
- graduale abbandono del sistema di comunicazione su rete fissa con corrispondente subentro a quest'ultimo del servizio di telefonia mobile;
- + 87% di crescita registrato dalle linee mobili, con penetrazione superiore al 100% tra il 2003 e 2004.

3.2. Le valutazioni dell'Autorità sul quesito n. 1

82. Si rileva in primo luogo che la maggioranza dei soggetti intervenuti alla consultazione si è espressa favorevolmente in merito allo schema di provvedimento proposto dall'Autorità, condividendone senza riserve i principali punti, con particolare riguardo alla metodologia seguita dall'Autorità per lo svolgimento dell'analisi di sostituibilità, alla luce delle indicazioni della giurisprudenza del Consiglio di Stato, ed agli esiti delle relative valutazioni.

83. Peraltro, Telecom Italia e Wind, nei rispettivi contributi, hanno presentato dati ulteriori e svolto analisi proprie, che rafforzano l'impianto e le conclusioni dell'analisi dell'Autorità.

84. L'unico tra gli intervenuti alla consultazione che si è espresso negativamente, sul quesito n.1, è Vodafone. La posizione di Vodafone, che ritiene non sussistente, per l'anno 1999, alcun grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile, e, conseguentemente, non dovuta la partecipazione degli operatori di rete mobile al fondo del servizio universale, si basa sostanzialmente su una interpretazione delle indicazioni del Consiglio di Stato differente rispetto a quella seguita dall'Autorità (e condivisa dagli altri soggetti intervenuti alla consultazione).

85. Secondo l'interpretazione data da Vodafone al dettato della sentenza del Consiglio di Stato, infatti, l'analisi di sostituibilità dell'Autorità, dal punto di vista metodologico, avrebbe dovuto essere condotta sulla base dei principi antitrust di sostituibilità economica ed avrebbe dovuto utilizzare lo strumento dello SSNIP test per la valutazione dell'elasticità incrociata della domanda dei due servizi. Vodafone richiama, al riguardo, le linee direttrici della Commissione europea per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato, ritenendole applicabili al procedimento in questione. Infatti, secondo Vodafone, il Consiglio di Stato

avrebbe imposto all'Autorità di effettuare un'analisi di sostituibilità finalizzata a verificare l'esistenza un mercato unico dei servizi di telefonia fissa e mobile, stabilendo in tal modo anche il percorso metodologico da seguire per il suo svolgimento da parte dell'Autorità. Sulla base di tale presupposto interpretativo, Vodafone giudica l'analisi di sostituibilità condotta dall'Autorità non conforme al dettato della sentenza n. 535/2010 del Consiglio di Stato e i dati e le considerazioni portate a sostegno dell'esistenza di un certo grado di sostituibilità non idonei a tal fine, in quanto indici, secondo la visione della Società, di mera complementarietà.

86. Al riguardo, si osserva che la scelta relativa all'individuazione dei criteri e delle modalità secondo cui svolgere l'analisi di sostituibilità – in assenza di una diretta indicazione - deve ritenersi rientrante nell'ambito di discrezionalità che spetta all'Autorità nell'esercizio delle funzioni che le competono, mentre appare una forzatura la lettura data da Vodafone alla sentenza del Consiglio di Stato in questione, che pretende di individuare in essa indicazioni al riguardo. Il grado di sostituibilità necessario e sufficiente a legittimare la partecipazione degli operatori di rete mobile al fondo del servizio universale non è, infatti, oggetto di indicazione da parte del Consiglio di Stato, ma appartiene all'ambito delle valutazioni rimesse all'Autorità. D'altra parte, nell'ambito del servizio universale ed in particolare dell'individuazione dei soggetti contribuenti al fondo di finanziamento, non appaiono applicabili gli strumenti di analisi applicati per l'individuazione dei mercati rilevanti nell'ambito del diritto antitrust. Pertanto, va individuata una modalità specifica di analisi degli indicatori economici e tecnici dell'anno di riferimento, rimessa - anche dal giudice amministrativo - alla discrezionalità dell'Autorità. Ciò considerato risultano irrilevanti i riferimenti presentati dalla Società ad altri risultati procedurali relativi ad ambiti di analisi soggettivi ed oggettivi differenti, nonché a periodi temporali diversi.
87. L'analisi svolta dall'Autorità evidenzia la presenza di una interrelazione inequivocabile tra telefonia fissa e mobile che ha comportato uno spostamento, progressivo nel tempo, del traffico da fisso a mobile, accertabile anche intuitivamente dall'osservazione dei comportamenti dei consumatori, con riferimento, tra l'altro, all'uso sempre più frequente in casa del telefono mobile, al ricorso al numero di telefono mobile come numero di telefono personale, all'effetto club derivato dalla sempre maggiore convenienza del traffico mobile-mobile indotta dai piani tariffari proposti per tale direttrice di traffico.
88. Ciò considerato, le risultanze procedurali, condivise nel corso della consultazione pubblica dai soggetti interessati, sono tali da far ritenere che nell'anno di riferimento sussisteva un grado di sostituibilità sufficiente a legittimare la partecipazione degli operatori di rete mobile al fondo del servizio universale.

4. Gli esiti della consultazione pubblica sul quesito n.2

4.1. Sintesi dei contributi degli operatori partecipanti alla consultazione pubblica sul quesito n.2

89. Con il quesito n. 2 contenuto nel documento di consultazione pubblica l'Autorità ha invitato i soggetti interessati ad esprimere le proprie osservazioni con riguardo alle *“valutazioni effettuate dall'Autorità in merito alla partecipazione al fondo del servizio universale anche degli operatori di rete mobile, anche sulla base del grado di sostituibilità riscontrato tra i servizi di telefonia fissa e mobile”*.
90. Con riguardo al secondo quesito del Documento di consultazione, Telecom Italia condivide l'opportunità della partecipazione al fondo del servizio universale anche degli operatori mobili, dovendosi considerare certa, ad avviso della Società, la presenza di sostituibilità tra servizi di telefonia fissa e mobile.
91. Con riguardo al secondo quesito del Documento di consultazione, Vodafone, non ritenendo dimostrata l'esistenza di sostituibilità tra servizi fissi e mobili, sostiene di non dover essere soggetta per l'anno 1999 all'obbligo di contribuzione, anche in considerazione degli specifici obblighi di copertura sanciti dal D.M. 10.3.1998 adempiuti dalla Società.
92. Con riguardo al secondo quesito del Documento di consultazione, Wind, ritenendo che l'analisi svolta dall'Autorità abbia correttamente dimostrato l'esistenza nell'anno 1999 di un effettivo grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia vocale offerti attraverso reti fisse e mobili, riconosce che, conseguentemente, alla luce degli orientamenti espressi dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, anche gli operatori mobili, per l'anno 1999, debbano essere chiamati a contribuire agli oneri derivanti dalla fornitura del servizio universale.

4.2. Le valutazioni dell'Autorità sul quesito n. 2

93. L'Autorità ritenendo verificata la presenza nell'anno 1999 di un certo grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile, alla luce delle osservazioni ricevute, conferma ai sensi della vigente normativa la partecipazione al fondo del servizio universale anche degli operatori di rete mobile.

5. Il parere dell'Autorità per la concorrenza ed il mercato

94. L'Autorità per la concorrenza ed il mercato (AGCM) ha espresso parere completamente favorevole relativamente alle modalità di analisi ed alle conseguenti valutazioni effettuate dall'Autorità.

95. In particolare l'AGCM ha evidenziato che *“la ratio delle disposizioni in materia di ripartizione del costo netto del servizio universale temporalmente applicabili ad ogni anno di riferimento scaturisce dalla relazione di interdipendenza fra il prestatore del servizio universale e gli altri fornitori di reti e servizi di comunicazione elettronica”*. Ciò porta l'AGCM a ritenere che *“la valutazione di tale relazione di interdipendenza si traduce in un'analisi del grado di sostituibilità esistente tra i servizi prestati dal soggetto incaricato di fornire il servizio universale e quelli forniti dai potenziali contribuenti ai relativi oneri”* evidenziando in condivisione di quanto ritenuto da questa Autorità che *“tale analisi non vada effettuata nell'ottica della definizione di un mercato rilevante, bensì in quella di analizzare le condizioni del mercato al fine di valutare l'esistenza di un grado di sostituibilità tra i predetti servizi [...]”*.
96. A tal proposito l'AGCM evidenzia che l'analisi condotta da questa Autorità abbia invece esaminato proprio gli indicatori rilevanti, in coerenza anche con le indicazioni del Consiglio di Stato e ritiene che *“tale analisi sia completa e assistita da un esauriente apparato motivazionale, pervenendo a conclusioni sostanzialmente condivisibili”*.

RITENUTO all'esito della rinnovazione del provvedimento di confermare quanto disposto con delibera n. 67/05/CIR in relazione, tra l'altro, ai soggetti contribuenti ed alle relative quote;

UDITA la relazione dei Commissari Stefano Mannoni e Nicola D'Angelo, relatori ai sensi dell'art. 29 del Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

Art. 1

Applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale

1. Il meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per l'anno 1999 e' applicabile agli operatori di rete fissa e mobile di cui all'art. 2, commi 2 e 3, del decreto 10 marzo 1998.

Art. 2

Individuazione dei soggetti debitori e determinazione delle quote di contribuzione

1. Le società Telecom Italia S.p.A., Telecom Italia Mobile S.p.A., Vodafone-Omnitel N.V. e Wind Telecomunicazioni S.p.A. sono soggette a obblighi di contribuzione al fondo del servizio universale per il 1999, nella misura indicata nella tabella che segue:

Soggetto debitore	Quota di contribuzione (%)	Contributo al fondo (Mln €)
Telecom Italia S.p.A.	57,1	35,63
Telecom Italia Mobile S.p.A.	28,1	17,54
Vodafone N.V.	13,8	8,61
Wind Telecomunicazioni S.p.A.	1,0	0,62

La presente delibera è notificata alle società Telecom Italia S.p.A., Vodafone-Omnitel N.V. e WIND Telecomunicazioni S.p.A. ed è pubblicata nel sito *web* dell'Autorità.

Roma, 5 settembre 2011

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Nicola D'Angelo

IL COMMISSARIO RELATORE
Stefano Mannoni

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola