

DELIBERA N. 107/11/CIR

RINNOVAZIONE DEL PROCEDIMENTO RELATIVO ALL'APPLICABILITÀ DEL MECCANISMO DI RIPARTIZIONE DEL COSTO NETTO DEL SERVIZIO UNIVERSALE PER L'ANNO 2000

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. 23/01/CIR del 21 novembre 2001, recante "Servizio universale: applicabilità del meccanismo di ripartizione e valutazione del costo netto per l'anno 2000", nonché tutti gli atti istruttori sottesi al provvedimento;

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. 243/2010 del 25 gennaio 2010;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato n. 281/2010 del 26 gennaio 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 2000, 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. 121/10/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 2000", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 1 del 3 gennaio 2011;

VISTO il parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato del 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 2000" 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. 281/2010 del 26 gennaio 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 2000*”, 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 2000.
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 2000.
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. 121/10/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 2000”;
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. 121/10/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 2000, 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. 121/10/CIR, con riguardo ai punti di seguito elencati:
- a. la sentenza del Consiglio di Stato n. 281/2010 del 26 gennaio 2010;
 - b. la partecipazione al meccanismo di ripartizione ai sensi della regolamentazione vigente nel 2000 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. 281/2010 del 26 gennaio 2010

9. Con la sentenza n. 281/2010 del 26 gennaio 2010, il Consiglio di Stato ha pronunciato decisione di accoglimento del ricorso proposto dalla società Vodafone avverso la delibera n. 23/01/CIR, del 21 novembre 2001, recante "*Servizio universale: applicabilità del meccanismo di ripartizione e valutazione del costo netto per l'anno 2000*". 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 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 n. 243/2010, 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. 281/2010, 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 2004.

2.2 La partecipazione al meccanismo di ripartizione ai sensi della regolamentazione vigente nel 2000 e delle successive pronunzie giurisprudenziali

14. All'atto della trasmissione da parte dell'operatore incaricato del calcolo del costo netto e della valutazione netto dello stesso per l'anno 2000 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. 23/01/CIR, del 21 novembre 2001, l'Autorità, alla luce delle condizioni concorrenziali e di mercato nel settore della telefonia rilevate in Italia nel corso del 2000, 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 2000, 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	48,26%	28,42
Telecom Italia Mobile	31,38%	18,49
Vodafone Omnitel	18,90%	11,13
Wind Telecomunicazioni	1,46%	0,86
Totale	100,00%	58,9

22. 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.
23. La sentenza del Consiglio di Stato n. 281/2010 riprende l'indirizzo segnato nella decisione n. 7257/2003 con il quale *“si imponeva all'Autorità di verificare le condizioni di concorrenzialità affrontando il tema della sostituibilità dei servizi di telefonia fissa e di telefonia mobile, sotto il profilo sia tecnico, che della domanda e dell'offerta, in un ambito di mercato qualificato rilevante in cui vengono a contrapporsi le distinte offerte degli operatori di telefonia fissa e mobile”*.
23. La sentenza del Consiglio di Stato del 2010 sostenendo come la delibera n. 23/01/CIR abbia omissis un'adeguata indagine sulla sostituibilità del servizio mobile al servizio fisso nel 2000, ha, pertanto, 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. In particolare, così come riportato nella sentenza n. 243/2010 *“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

24. 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.
25. 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.
26. 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.
27. Avendo ritenuto opportuno includere nel 2000 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 richiamata - 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 fissa e mobile.
28. 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 introdurne di nuovi.

29. 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

30. L'Autorità, alla luce della 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 2000, 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”*.
31. 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 in merito alla concorrenzialità tra i servizi di telefonia fissa e mobile, di seguito rappresentata.
32. 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 2000, di cui alla delibera n. 23/01/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.
33. Nel corso di tale analisi l'Autorità ha misurato le condizioni di concorrenzialità vigenti tra i due servizi di telefonia e di appurare se, nell'anno 2000, si sia rafforzata la tendenza a ricorrere in maniera diffusa al sistema di telefonia mobile in sostituzione e a detrimento dell'utilizzo del servizio di telefonia fissa, tale da doversi riconoscere un fenomeno di progressiva sostituzione tra i due servizi. L'obiettivo di tale analisi è di ottenere un quadro complessivo della situazione del mercato della

telefonia nell'anno 2000, senza limitarsi ad “*evidenziare l'erosione delle quote di mercato di Telecom Italia da parte dei concorrenti della telefonia fissa*”, in ottemperanza a quanto previsto dalla sentenza n. 7257/2003 e ribadito dalla sentenza n. 281/2010 del Consiglio di Stato.

34. 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, ambito nel quale si svolge la competizione tra i vari operatori di rete mobile e/o fissa, non ritenendosi giustificato, da parte del Consiglio di Stato, delimitare i confini geografici del mercato alle sole aree non profittevoli, ai fini dell'analisi di sostituibilità tra servizi fissi e mobili.
35. 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 nel 2000 - 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.
36. 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*

contrappongano 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.

37. In primo luogo l’Autorità ha 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 di alcune delle variabili considerate più rappresentative della domanda e dell’offerta di servizi di telefonia fissa e mobile e la dinamica delle rispettive tariffe vigenti sul mercato.
38. 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 14-15%¹ rispetto al 1999. La riduzione dei prezzi ha fortemente favorito la crescita della domanda di servizi su rete mobile, come testimonia l’aumento del traffico mobile che, infatti, è complessivamente cresciuto del 45%², tra il 1999 ed il 2000, arrivando così a superare i 33 miliardi di minuti di traffico in uscita, verso terminazioni fisse e mobili.
39. Il taglio dei prezzi del servizio di telefonia mobile ha, da un lato, contribuito in maniera sensibile all’incremento della domanda e, dall’altro, avuto ricadute depressive sulle variabili che approssimano la domanda di telefonia fissa. In particolare, durante l’anno 2000, si registra una riduzione della domanda rappresentata, tra l’altro, dal calo delle linee fisse PSTN attive di circa il 4%³.
40. Nell’anno di riferimento, al fine di limitare la perdita di clientela, sempre più orientata verso servizi su rete mobile, gli operatori di telefonia fissa hanno a loro volta abbassato le tariffe in vigore. Tuttavia, la domanda per i servizi di telefonia fissa, seppure sostenuta da un andamento delle tariffe che, in termini percentuali, ha sostanzialmente ricalcato il trend in riduzione, citato in precedenza, e rilevato per il servizio di telefonia mobile, è stata caratterizzata da volumi di traffico di livello pressoché costanti, un indice evidente del periodo di complessivo ristagno dei consumi vissuto dal mercato. Inoltre, occorre aggiungere che, con elevata probabilità, la domanda di servizi su rete fissa avrebbe mostrato un segno negativo se non si fosse verificato un rilevante incremento del traffico sulla direttrice fisso-

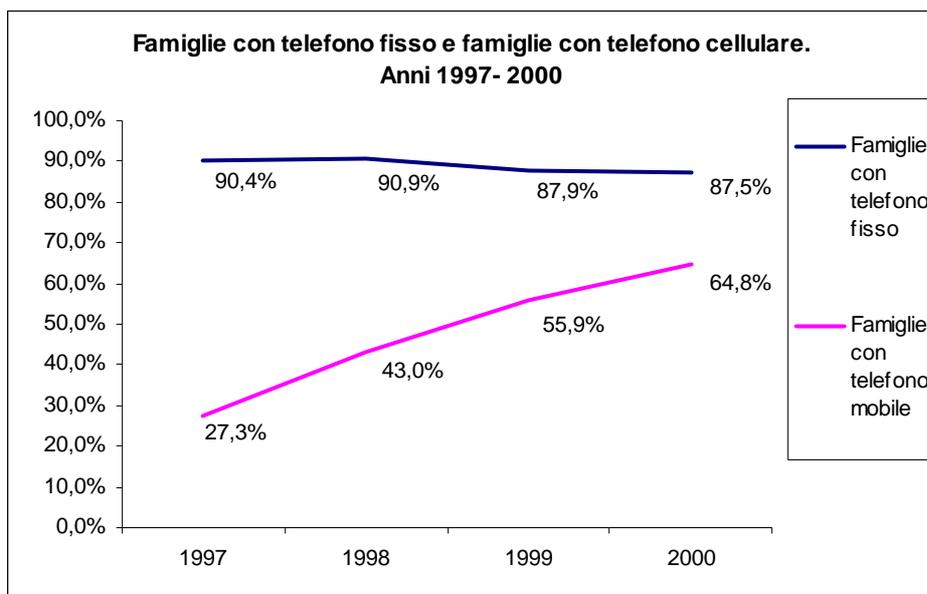
¹ Fonte: Elaborazioni su dati forniti da Ovum.

² Fonte: Western Europe Cellular User.

³ Fonte: Relazione annuale Autorità, anno 2001.

mobile⁴, pari a circa il 21%⁵ rispetto al 1999, dovuto indubbiamente all'accresciuta diffusione dell'utilizzo del cellulare quale mezzo di comunicazione vocale. Contestualmente, si registrava, infatti, un calo del 3%⁶ circa del traffico originato e terminato su rete fissa.

41. 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 nelle comunicazioni vocali. Ciò è dimostrato, tra l'altro, dalla tabella seguente dove si osserva il trend complessivamente discendente della percentuale di abitazioni dotate di telefono fisso che, nell'anno 2000, è scesa all'85,5%⁷ a fronte di un incremento di circa il 9%⁸ di famiglie che sono entrate in possesso di un telefono cellulare.



42. Sempre nell'ambito dell'analisi condotta dall'Autorità, con riferimento all'anno 2000, è stata valutata anche un'ulteriore variabile di approssimazione della domanda di servizi di telefonia: la consistenza delle linee mobili attive. Rafforzando l'evidenza dei dati sopra riportati, anche la dinamica degli abbonati ai servizi di telefonia mobile conferma la tesi di una tendenza generalizzata alla crescita della

⁴ Fonte: Elaborazioni Autorità su dati Strategy Analytics. (Nell'anno 2000, il traffico fisso-mobile rappresentava il 12% del traffico telefonico totale originato da rete fissa).

⁵ Fonte: Strategy Analytics.

⁶ Fonte: Strategy Analytics.

⁷ Fonte: ISTAT.

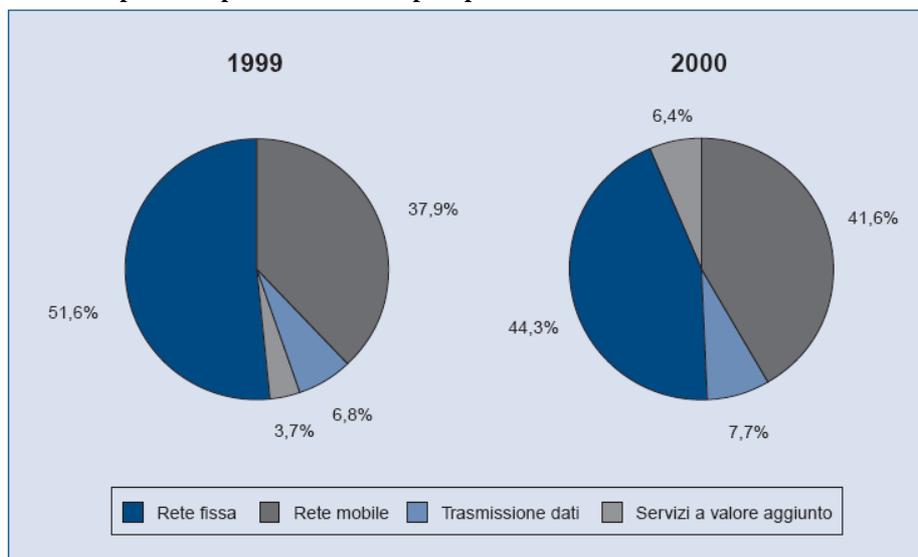
⁸ Fonte: ISTAT.

domanda. In particolare, nel 2000 le linee mobili attive hanno raggiunto la cifra di 42,5⁹ milioni, registrando un incremento superiore al 41%¹⁰ rispetto al 1999, accrescendo così la distanza dalla consistenza delle linee fisse attive che nel 2000 risultano essere pari a circa 27,36¹¹ milioni in leggero aumento (+1%)¹² rispetto all'anno precedente.

43. Nel 2000 la spesa complessiva per servizi di telecomunicazioni, fissa e mobile ha registrato una crescita rilevante rispetto al 1999 pari al 16,10%¹³. Tuttavia tale crescita è dovuta quasi esclusivamente all'incremento di spesa destinato ai servizi di telefonia mobile, pari al 31,25%¹⁴. Infatti, nello stesso periodo di riferimento non è cresciuta la spesa per comunicazioni vocali su rete fissa, mantenutasi costante rispetto all'anno precedente.

Lo spostamento di quote crescenti della spesa complessiva per servizi di telecomunicazioni verso i servizi su rete mobile è, altresì, 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



Fonte: Assinform Net/Consulting 2000

44. Nonostante il decremento sostanzialmente identico, in termini percentuali, registrato nell'anno 2000 delle tariffe dei servizi di telefonia fissa e mobile, le reazioni dei consumatori sono state alquanto differenti. In particolare, come mostrato dalla

⁹ Fonte: OECD Communications Outlook 2001.

¹⁰ Fonte: elaborazioni Autorità su dati OECD Communications Outlook 2001.

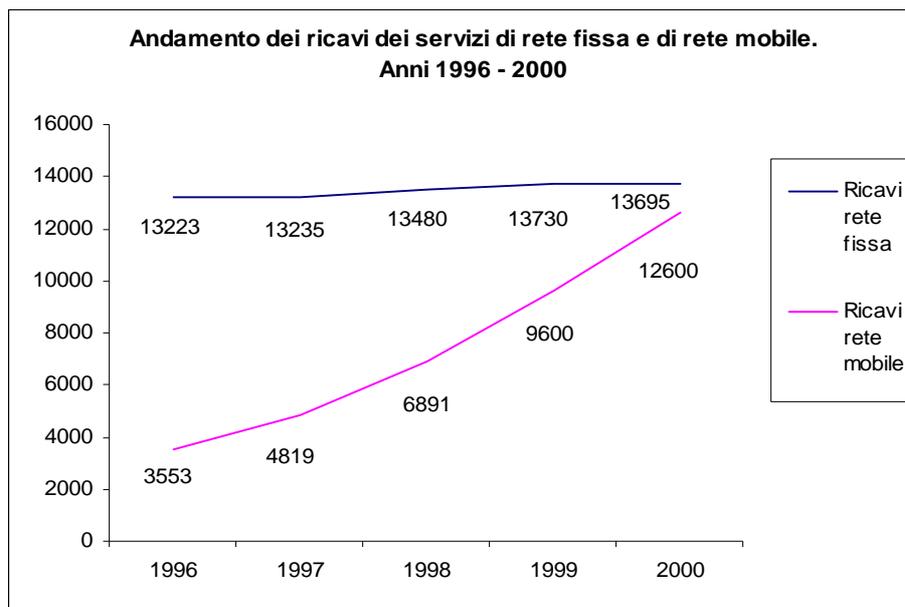
¹¹ Fonte: EITO.

¹² Fonte: EITO e Relazione annuale Autorità, anno 2001.

¹³ Fonte: Relazione annuale Autorità, anno 2001.

¹⁴ Elaborazioni Autorità su dati contenuti nella Relazione annuale, anno 2000.

tabella seguente, i ricavi per servizi su rete fissa ammontano a 13,7¹⁵ miliardi di euro, restando praticamente invariati rispetto all'anno precedente, allo stesso tempo, invece, i ricavi per servizi su rete mobile sono stati pari a 12,6¹⁶ miliardi, in crescita quindi di circa 3¹⁷ miliardi di euro, rispetto al 1999.



Dati in milioni di euro.

45. Con riferimento al traffico generato dalle postazioni di telefonia pubblica, nell'anno 2000, si osserva un andamento in forte diminuzione pari a circa il 28,1%¹⁸, rispetto all'anno precedente, con valori di traffico in declino verso tutte le terminazioni. fisse e mobili, scendendo a 2,73¹⁹ milioni di minuti di traffico uscente, riducendosi così di circa 1 milione di minuti rispetto al 1999, segno di un evidente declino che complessivamente caratterizza il servizio, in ragione delle preferenze degli utenti.
46. Alla luce dell'analisi effettuata dall'Autorità, ed esposta nei punti precedenti, si rileva, pertanto, la presenza di 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 dalle sentenze del Consiglio di Stato in merito.

¹⁵ Fonte: Elaborazioni Autorità su dati Relazione annuale, anno 2001. (In particolare, mostrando un leggero calo dello 0,003%).

¹⁶ Fonte: EITO.

¹⁷ Fonte: EITO.

¹⁸ Fonte: Elaborazioni Autorità su dati forniti dagli operatori.

¹⁹ Fonte: Elaborazioni Autorità su dati forniti dagli operatori.

47. Come si evince dai dati suesposti, la sostituibilità tra i due servizi oggetto di analisi è provata, tra l'altro, dalle reazioni sensibilmente differenti dei consumatori in seguito a riduzioni praticate da parte degli operatori delle tariffe vigenti sul mercato. La forte accelerazione di cui ha beneficiato il processo di penetrazione delle tecnologie di comunicazione mobile nell'anno 2000 (il 59,7%²⁰ delle famiglie italiane risultava essere in possesso di un telefono cellulare, facendo segnare un aumento del 7,5%²¹ del tasso di penetrazione dei servizi mobili tra la popolazione) ha indotto gli operatori di rete fissa ad apportare, a loro volta, dei tagli ai prezzi fissati. Tuttavia, tale condotta si è rivelata soltanto un tentativo degli operatori di arginare la perdita di clientela dei servizi su rete fissa, considerato che, come risulta dall'analisi di cui sopra, il calo delle tariffe non ha comunque generato un incremento della quantità domandata del servizio fisso. Tutt'altra reazione vi è stata, viceversa, al decremento dei prezzi dei servizi mobili, che, infatti, ha ulteriormente sostenuto la crescita della domanda di servizi su rete mobile.
48. La tendenza crescente a preferire il telefono cellulare in luogo del telefono fisso deriva da una propensione generalizzata a modificare le proprie abitudini circa i dispositivi preferiti per effettuare comunicazioni vocali. Si è potuto riscontrare, pertanto, un effettivo grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile non circoscritta, esclusivamente, ad un profilo di tipo economico. La preferenza per l'uso del telefono cellulare è osservabile, tra l'altro, anche in relazione all'andamento del traffico originato dalla rete fissa e terminato sulla rete mobile che, nell'anno di riferimento, ha registrato un incremento di circa il 21%²².
49. 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.
50. Di conseguenza, in virtù dell'analisi sopra riportata 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. 23/01/CIR ossia che il grado di concorrenzialità esistente, nell'anno 2000, tra il servizio di telefonia fissa e mobile è tale da giustificare la partecipazione al fondo, anche 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

²⁰ Fonte: Annuario Istat 2002.

²¹ Fonte: Elaborazioni Autorità su dati Annuario Istat 2002.

²² Fonte: Strategy Analytics.

finanziariamente solidi anche in ragione dei proventi ottenuti dall'interoperabilità dei sistemi. Le quote di ripartizione dell'onere risultano, infine, essere proporzionate derivando dall'applicazione della formula di contribuzione di cui al D.M. 10 marzo 1998, e tenuto conto del ricavo netto dell'operatore rispetto al valore complessivo del mercato. Le quote sono, inoltre, calcolate nel rispetto del meccanismo di esenzione dalla partecipazione al fondo, che consente agli operatori che conseguono ricavi netti sotto una certa soglia di essere esonerati dalla contribuzione al fondo del servizio universale.

2.5 Finanziamento del servizio universale

51. Alla luce delle condizioni concorrenziali e di mercato nel settore della telefonia riscontrate in Italia nell'anno 2000, l'Autorità conferma quanto già rilevato nell'ambito della delibera n. 23/01/CIR ossia 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 recante "Finanziamento del servizio universale nel settore delle telecomunicazioni" anche agli operatori di rete mobile.
52. Sulla base dei dati di costo e di ricavo rilevati per l'anno 2000, 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 contribuzione al fondo del servizio universale determinate, anche in considerazione della soglia di esenzione, nella misura indicata nella delibera n. 23/01/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	48,26%	28,42
Telecom Italia Mobile	31,38%	18,49
Vodafone Omnitel	18,90%	11,13
Wind Telecomunicazioni	1,46%	0,86
Totale	100,00%	58,9

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 e osservazioni dell'Autorità

53. 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 2000, 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". Si riportano di seguito le sintesi dei contributi dei partecipanti alla consultazione pubblica riguardanti il quesito n.1 e le relative osservazioni dell'Autorità.
54. Con riguardo al primo quesito, 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. 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 2000, 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).
55. Nel proprio contributo, la Società, a supporto delle analisi svolte dall'Autorità, fornisce una serie di 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). Le informazioni presentate da Telecom Italia, anche ove utilizzano dati di fonti diverse da quelle utilizzate dall'Autorità, confermano sostanzialmente la determinazione del grado di sostituibilità a cui perviene l'analisi dell'Autorità.
56. Prendendo a riferimento temporale l'anno 2000, anche nell'ambito del più vasto periodo temporale che va dal 1999 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.
57. 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. 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.

58. 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 nel periodo 1999-2003, a fronte delle quali soltanto la domanda di servizi di telefonia mobile sarebbe aumentata, consolidandosi nel tempo il fenomeno della sostituzione fisso-mobile. Telecom Italia sostiene, inoltre, 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.
59. Con riguardo al primo quesito del Documento di consultazione, la società Vodafone, nel proprio contributo, afferma di ritenere non sussistente, per l'anno 2000, 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. 281/2010 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. 281/2010) e, specificamente, quanto espresso al punto 17 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"*.
60. 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, peraltro, di verificare l'esistenza non di "un certo grado di sostituibilità", ma di "un apprezzabile e significativo livello di sostituibilità".
61. 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. 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.

62. Peraltro, Vodafone sostiene che l'Autorità in alcune parti del Documento di consultazione esprime osservazioni che sarebbero in contraddizione con quanto dalla stessa Autorità sostenuto in altri contesti. Ad esempio, con riguardo al punto 36 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, sempre più orientata verso servizi su rete mobile, gli operatori di telefonia fissa hanno a loro volta abbassato le tariffe in vigore”*, sarebbe in contraddizione con quanto si legge nella relazione annuale 2001 (pagg. 95 e ss.), ove la stessa Autorità ricollega la riduzione delle tariffe sul mercato della telefonia fissa alla pressione generata dalla liberalizzazione del mercato. Anche in relazione al punto 36 del Documento di consultazione, nella parte in cui si osserva che *“la domanda per i servizi di telefonia fissa (...) è stata caratterizzata da volumi di traffico di livello pressoché costanti”*, Vodafone rileva che ci sarebbe una contraddizione rispetto a quanto dall'Autorità dichiarato nella relazione annuale 2001 (pag. 75), ove si rimarcherebbe un incremento del settore della telefonia fissa in termini di consumo di minuti per il periodo 1998 – 2000. Inoltre, il *“rilevante incremento del traffico sulla direttrice fisso-mobile, pari a circa il 21% rispetto al 1999”* segnalato al punto 36 del Documento di consultazione sarebbe in contrasto secondo Vodafone con la Relazione annuale 2001 (pag. 74) ove emergerebbe, secondo Vodafone, con riguardo all'anno 2000, una riduzione del traffico fisso-mobile.
63. 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.
64. 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”*.

65. 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”*.

66. 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. 281/2010. 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.

67. 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.

68. 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.
69. 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

70. 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.
71. Peraltro, con riguardo al primo quesito, 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. L’unico tra gli intervenuti alla consultazione che si è espresso negativamente sul quesito n. 1 è Vodafone.

72. La posizione di Vodafone, che ritiene non sussistente, per l'anno 2000, 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 (condivisa dagli altri soggetti intervenuti alla consultazione). 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 complementarità.
73. Al riguardo, si osserva che la scelta relativa all'individuazione dei criteri e delle modalità secondo cui svolgere l'analisi di sostituibilità 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 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.

74. 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.
75. Tanto premesso, le risultanze procedurali, condivise nel corso della consultazione pubblica con i soggetti interessati, sono tali da far ritenere che il grado di sostituibilità verificato dall'Autorità sia 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

76. 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". Si riportano di seguito le sintesi dei contributi dei partecipanti alla consultazione pubblica riguardanti il quesito n.2 e le relative osservazioni dell'Autorità.
77. Con riguardo al secondo quesito del Documento di consultazione, Telecom Italia esprime l'opportunità della partecipazione al costo netto 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.
78. 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 2000 all'obbligo di contribuzione, anche in considerazione degli specifici obblighi di copertura sanciti dal D.M. 10.3.1998 adempiuti dalla Società.
79. Con riguardo al secondo quesito del Documento di consultazione, Wind, ritenendo che l'analisi svolta dall'Autorità abbia correttamente dimostrato l'esistenza nell'anno 2000 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 2000, debbano essere chiamati a contribuire agli oneri derivanti dalla fornitura del servizio universale.

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

80. L'Autorità ritenendo verificata la presenza nell'anno 2000 di un certo grado di sostituibilità tra i servizi di telefonia fissa e mobile, considera conseguentemente dovuta la partecipazione al fondo del servizio universale anche degli operatori di rete mobile.

5. Il parere dell'AGCM

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

82. 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 [...]”*.

83. 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. 23/01/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. L'Autorità valuta che, alla luce delle condizioni concorrenziali e di mercato nel settore della telefonia riscontrate in Italia nel corso del 2000, esistano 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 decreto ministeriale del 10 marzo 1998.

Art. 2

Giustificazione del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale per il 2000

1. L'Autorità ritiene che, ai sensi dell'art. 3, comma 11, del decreto del Presidente della Repubblica n. 318/1997, il meccanismo di ripartizione del costo netto è giustificato sulla base della relazione presentata dal soggetto incaricato per la verifica del costo netto. Ai fini della ripartizione del costo predetto per il 2000, l'onere complessivo è pari, tenuto conto dei vantaggi di mercato e dei benefici indiretti, a lire 113,7 miliardi, a cui va aggiunto il costo della verifica pari a 337,529 milioni di lire per un totale complessivo pari a 114,04 miliardi di lire (58,90 milioni di euro).

Art. 3

Introduzione di un meccanismo di esenzione dalla contribuzione al fondo per il servizio universale

1. L'Autorità, ai sensi dell'art. 6 del decreto ministeriale 10 marzo 1998, fissa nell'1% la soglia di esenzione per la contribuzione al fondo dei soggetti tenuti alla contribuzione di cui all'art. 3, comma 6, del decreto del Presidente della Repubblica n. 318/1997 con riferimento alla base di calcolo per la contribuzione di cui all'allegato A del decreto ministeriale 10 marzo 1998.

Art. 4

Individuazione dei soggetti debitori e determinazione delle quote di contribuzione

1. Sono tenuti a contribuire al fondo per il servizio universale per il 2000, nella misura indicata nella tabella che segue, le società Telecom Italia S.p.A., Infostrada S.p.A., Omnitel Pronto Italia S.p.A. e Telecom Italia Mobile S.p.A.

Soggetto debitore	Quota di contribuzione (%)	Contributo al fondo (Mln €)
Telecom Italia S.p.A.	48,26	28,42
Telecom Italia Mobile S.p.A.	31,38	18,49
Omnitel Pronto Italia S.p.A	18,90	11,13
Infostrada S.p.A.	1,46	0,86

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