

DELIBERA N. 115/12/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA BT ITALIA S.P.A. E WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A., AI SENSI DEL REGOLAMENTO DI CUI ALLA DELIBERA N. 352/08/CONS, IN MATERIA DI CONDIZIONI ECONOMICHE PER LA FORNITURA DEL SERVIZIO DI RACCOLTA DELLE CHIAMATE ORIGINATE DA RETE MOBILE DI WIND E DIRETTE VERSO NUMERAZIONI NON GEOGRAFICHE (NNG) CON ADDEBITO ALL'UTENTE CHIAMATO ATTESTATE SULLA RETE DI BT

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti dell'8 novembre 2012;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *“Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”*, ed in particolare l'art. 2, comma 20, lettera d);

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, *“Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*, in particolare l'art.1, comma 6, lettera a), n. 9;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*, come modificato dal decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 70, (di seguito *“Codice”*) e in particolare l'art. 23;

VISTO il Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità di cui alla delibera n. 223/12/CONS;

VISTO il Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica, approvato con delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito *“Autorità”*) n. 352/08/CONS del 25 giugno 2008 (di seguito *“Regolamento”*);

VISTA la delibera n. 26/08/CIR del 14 maggio 2008, recante il Piano nazionale delle numerazioni nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa;

VISTA la delibera n. 667/08/CONS del 26 novembre 2008, recante *“Mercato della terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 7 fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2007/879/CE)”*;

VISTA la delibera n. 65/09/CONS del 13 febbraio 2009, recante *“Mercato dell'accesso e della raccolta delle chiamate nelle reti telefoniche pubbliche mobili”*;

VISTA la delibera n. 111/11/CIR del 21 settembre 2011, recante *“Definizione della controversia tra Fastweb e Telecom Italia in tema di condizioni economiche per la fornitura del servizio di raccolta delle chiamate originate da rete mobile di Telecom*

Italia e dirette verso numerazioni non geografiche (NNG) con addebito all'utente chiamato attestate sulla rete di Fastweb";

VISTA la delibera n. 621/11/CONS del 17 novembre 2011, recante “*Mercato dei servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (Mercato n. 7 fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione Europea n. 2007/879/CE): definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari*”;

VISTA l'istanza pervenuta alla Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica (di seguito “Direzione”) in data 29 febbraio 2012, acquisita al protocollo dell'Autorità n. 9745, con la quale la società BT Italia S.p.A. (di seguito “BT”), ha investito l'Autorità della definizione di una controversia con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito “Wind”) in materia di condizioni economiche per la fornitura del servizio di raccolta dalla rete mobile di Wind verso numerazioni non geografiche con addebito al chiamato di BT;

VISTA la nota prot. dell'Autorità n. 10858 del 7 marzo 2012, con la quale la Direzione ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 23 del Codice e dell'art. 5 del Regolamento, l'avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della succitata deferita controversia;

VISTA la nota della Direzione avente prot. dell'Autorità n. 14296 del 27 marzo 2012;

VISTA la nota dell'Autorità avente prot. n. 15057 del 30 marzo 2012, con la quale Wind ha depositato le proprie controdeduzioni in relazione alla citata istanza di BT;

VISTI i verbali di udienza del 4 aprile e del 20 giugno 2012;

VISTA la proposta di accordo elaborata dalla Direzione ai sensi dell'articolo 9, comma 6 del Regolamento e comunicata alle parti in data 20 maggio 2011 in occasione dell'audizione delle stesse;

VISTA la relazione conclusiva della Direzione alla Commissione per le Infrastrutture e le Reti avente prot. n. 1188 del 2 novembre 2012;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso della fase istruttoria;

RITENUTO, alla luce dei numerosi tentativi di conciliazione promossi con esito negativo e degli esaustivi approfondimenti normativi ed economici svolti nel corso dell'istruttoria, di non sentire le parti in udienza innanzi alla Commissione per le Infrastrutture e le Reti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e Iter istruttorio

Il procedimento

1. Tra BT e Wind è in vigore un contratto che definisce le condizioni di interconnessione diretta tra le rispettive reti. Detto contratto, sottoscritto dalle parti in data 25 novembre 2002, disciplina altresì le condizioni economiche per la fornitura del servizio di raccolta del traffico dalla rete mobile di Wind verso numerazioni non geografiche (NNG) con addebito al chiamato di BT Italia.

Ad esito degli infruttuosi tentativi di rinegoziazione del prezzo della raccolta da rete mobile Wind, con nota avente prot. dell'Autorità n. 9745 del 29 febbraio 2012 BT ha presentato all'Autorità un'istanza per l'instaurazione di una controversia con Wind, avente ad oggetto le condizioni economiche per la fornitura del servizio di raccolta del traffico dalla rete mobile di Wind verso numerazioni non geografiche (NNG) di BT Italia, con addebito al chiamato.

Il responsabile del procedimento ha convocato le parti con nota prot. dell'Autorità n. 10858 del 7 marzo 2012, ai sensi dell'art. 5 del Regolamento (delibera n. 352/08/CONS, Allegato A), per una prima udienza da tenersi il giorno 4 aprile 2012.

2. Con nota avente prot. dell'Autorità n. 15057 del 30 marzo 2012 Wind ha inviato le proprie controdeduzioni all'istanza di BT, cui è seguita l'udienza sopra citata, nella quale le parti hanno illustrato le proprie posizioni in merito all'istanza formulata da BT. Successivamente all'udienza, con nota avente prot. dell'Autorità n. 19005 del 20 aprile 2012, BT ha avanzato, in via conciliativa, la seguente proposta economica la quale prevede una graduale riduzione dei prezzi del servizio di raccolta:
 - 1 agosto 2011: 7,27 eurocent/min;
 - 1 luglio 2012: 3,43 eurocent/min;
 - 1 gennaio 2013: 2,06 eurocent/min;
 - 1 luglio 2013: 1,34 eurocent/min.

Con nota prot. n. RA/RO/580/12 dell'8 maggio 2012 tale proposta è stata rifiutata da Wind, che ha rinnovato l'offerta presentata il 14 marzo 2012 nell'ambito del Comitato Tecnico, di nuovo rifiutata da BT con nota avente prot. dell'Autorità n. 22301 del 9 maggio 2012¹.

3. Il responsabile del procedimento, al fine di porre in essere un ulteriore tentativo di conciliazione, ha convocato le parti per una seconda udienza in data 21 giugno 2012. Ulteriori memorie sono state inviate dalle parti prima di tale udienza. Nel corso dell'udienza le parti si sono attestate ciascuna sulle proprie posizioni, già espresse nelle precedenti memorie. In particolare, BT ha rinviato alla propria

¹ BT ha replicato in data 9 maggio 2012, prendendo atto che la conciliazione ha avuto esito negativo e sollecitando la definizione della controversia ai sensi del Regolamento.

proposta conciliativa del 20 aprile 2012, mentre Wind si è riservata di effettuare una nuova proposta.

In accoglimento delle successive sollecitazioni del responsabile del procedimento a svolgere un ulteriore tentativo in senso transattivo, Wind ha avanzato, con nota avente prot. dell'Autorità n. 32208 del 26 giugno 2012, una nuova proposta conciliativa, di seguito richiamata:

- Dal 1 marzo 2012: 12 eurocent/min;
- Dal 1 luglio 2012: 11,50 eurocent/min;
- Dal 1 gennaio 2013: 11,00 eurocent/min.

Tale ulteriore proposta è stata rifiutata, con nota avente prot. dell'Autorità n. 32945 del 29 giugno 2012, da BT, che ha effettuato la controproposta di seguito riportata:

- Dal 1 febbraio 2012: 12,50 eurocent/min;
- Dal 1 marzo 2012: 9,40 eurocent/min;
- Dal 1 luglio 2012: 6,60 eurocent/min.

Tale proposta è stata ritenuta a sua volta non accettabile da Wind che, preso atto del fallimento della conciliazione, ha chiesto, con nota avente prot. dell'Autorità n. 34791 del 6 luglio 2012, la definizione della controversia.

4. Con nota avente prot. dell'Autorità n. 48669 del 26 settembre 2012 la Direzione, prima di ritenere definitivamente non praticabile un accordo transattivo tra le parti, ha considerato opportuno verificare se, nel frattempo, tra le stesse vi fossero state ulteriori trattative ed il relativo stato di avanzamento.

Pertanto con nota avente prot. dell'Autorità n. 49875 del 4 ottobre 2012 BT ha comunicato che non era stato raggiunto alcun accordo bonario. In pari data, con nota avente prot. dell'Autorità n. 49917, Wind effettuava un'ulteriore proposta conciliativa, di seguito richiamata:

- Dal 1 marzo 2012: 12,00 eurocent/min;
- Dal 1 luglio 2012: 11,50 eurocent/min;
- Dal 1 gennaio 2013: 11,00 eurocent/min;
- Dal 1 maggio 2013: 10,60 eurocent/min.

Con nota avente prot. dell'Autorità n. 51584 del 17 ottobre 2012 anche tale proposta veniva rifiutata da BT in quanto, a suo parere, essa ripropone valori identici che non si discostano a quelli dalla medesima già rifiutati. Contestualmente BT effettuava una controproposta, di seguito richiamata:

- Dal 1 febbraio 2012: 12,5 eurocent/min;
- Dal 1 marzo 2012: 9,40 eurocent/min;
- Dal 1 luglio 2012: 6,60 eurocent/min;
- Dal 1 gennaio 2013: 5,60 eurocent/min.

Con nota avente prot. dell'Autorità n. 52114 del 19 ottobre 2012 Wind riteneva non accettabile la controproposta di BT, respingendo in fatto ed in diritto tutte le relative pretese.

5. Preso atto di quanto da ultimo rappresentato dalle parti, acquisito tutti i necessari elementi istruttori, accertata l'impraticabilità di un raggiungimento di un accordo bonario, venivano trasmessi gli atti alla Commissione per le Infrastrutture e le Reti dell'Autorità (CIR) per le determinazioni di competenza.

Il fatto

6. Come in precedenza richiamato, tra BT e Wind vige un contratto che disciplina, da novembre 2002, le condizioni economiche per la fornitura del servizio di raccolta del traffico dalla rete mobile di Wind verso numerazioni non geografiche (NNG) con addebito al chiamato di BT Italia.

Il prezzo applicato da Wind a BT nel corso degli anni, per il servizio in questione, è così sintetizzabile:

- Dal 1° gennaio 2002: 23,91 eurocent/min;
- Dal 1° luglio 2010: 19,00 eurocent/min;
- Dal 1° gennaio 2011 (offerta attualmente in vigore): 12,50 *set up* e 10,00 eurocent/min (cui corrisponde un prezzo medio di 14,17 eurocent/min, sulla base delle statistiche di traffico).

Prima di chiedere l'intervento in funzione conciliativa dell'Autorità le parti hanno, nel corso del 2011, tentato infruttuosamente di concordare un nuovo prezzo per il suddetto servizio di raccolta.

In particolare, BT ha chiesto a Wind (1 agosto 2011) una revisione del costo di raccolta in oggetto in modo che questo fosse allineato al valore del costo di terminazione su rete mobile, che nel frattempo si era ridotto secondo il *trend* di riduzione stabilito dalle pertinenti delibere (n. 667/08/CONS).

Wind non ha condiviso il principio regolamentare posto alla base della richiesta di BT ma si è dichiarata disponibile ad un incontro per l'avvio di una negoziazione (5 agosto 2011).

Nel tentativo di individuare un prezzo del servizio in oggetto in via conciliativa, come previsto dal contratto di interconnessione (ex art. 24), le parti hanno attivato uno specifico Comitato Tecnico nell'ambito del quale Wind ha formulato ulteriori due offerte:

- a) l'una in data 27 gennaio 2012 (12,50 eurocent/min al netto dell'IVA, indipendentemente dalla fascia oraria), rifiutata da BT;
- b) l'altra in data 14 marzo 2012 cui BT non ha replicato. Nello specifico Wind ha proposto due opzioni alternative: a) 12 eurocent/min *flat*; b) sconto del 50% sull'extra fatturato nei due semestri del 2012 rispetto all'ultimo

semestre del 2011, a parità di tariffa minutaria al tempo applicata (12,5 eurocent di *set up*+10 eurocent/min *flat*).

7. Ad esito degli infruttuosi tentativi su richiamati, in data 29 febbraio 2012 BT ha presentato all'Autorità la predetta istanza di risoluzione di controversia ai sensi del Regolamento.

II. Le argomentazioni delle parti

Nel seguito si effettua una breve sintesi delle posizioni rappresentate da BT e Wind nel corso del procedimento in oggetto.

II.1 BT ITALIA

L'istanza

8. BT richiede l'intervento dell'Autorità affinché dichiari illegittima ed in violazione degli articoli 4, 13, 41 e 42 del Codice nonché delle delibere nn. 504/06/CONS², 65/09/CONS e 111/11/CIR, l'applicazione da parte di Wind di un prezzo del servizio di raccolta da rete mobile verso NNG con addebito al chiamato di BT che si discosti significativamente dal prezzo del servizio di terminazione vigente *ratione temporis*.

A tale proposito BT osserva che, nel caso di specie, il maggior costo applicato al servizio di raccolta rispetto alla terminazione non è giustificato dalle attività e dai relativi costi sottostanti. Nello specifico BT rileva che nel servizio di raccolta da mobile, oggetto del presente procedimento, non sussistono attività da remunerare oltre alla prestazione di originazione³.

BT chiede, pertanto, che l'Autorità definisca, a partire dal 1 agosto 2011⁴, un prezzo equo e ragionevole per la fornitura di suddetto servizio, dichiarando non dovute le maggiori somme corrisposte a Wind, pari alla differenza tra il prezzo del servizio di raccolta verso NNG con addebito al chiamato, applicato a partire da tale data, ed il corrispettivo equo e ragionevole stabilito dall'Autorità; per l'effetto, l'imposizione a Wind di rimborsare a BT la maggiore somma ivi corrisposta.

² Recante "Misure urgenti in materia di fissazione dei prezzi del servizio di originazione da rete mobile di chiamate verso numerazioni non geografiche relative al servizio informazione abbonati".

³ Le attività di fatturazione, rischio insolvenza, recupero crediti non sono sopportate dall'operatore mobile trattandosi di servizi con addebito al chiamato. Inoltre, a differenza del prezzo della terminazione, non va considerato il costo della "localizzazione del terminale". Pertanto, nel caso di specie, il *mark-up* tra i due servizi dovrebbe essere pari a zero.

⁴ In tale data BT ha chiesto per la prima volta a Wind una revisione del costo di raccolta in allineamento al costo di terminazione su rete mobile.

Ad avviso di BT, inoltre, il prezzo praticato da Wind conduce ad una pratica distorsiva del mercato, perché costringe l'operatore non integrato a ribaltare i maggiori oneri in parte sull'utenza finale e, in prospettiva, ad interrompere l'offerta.

9. A tale riguardo BT, pur riconoscendo che il mercato dei servizi di accesso e raccolta delle chiamate nelle reti telefoniche pubbliche mobili non è suscettibile di regolamentazione *ex ante*, ritiene che il Codice conferisca all'Autorità il potere di dirimere controversie in tema di interconnessione e di fissare le relative condizioni tecniche ed economiche.

BT ritiene che il prezzo equo e ragionevole per i servizi in esame possa essere determinato sulla base della seguente formula:

$$PRM = MTR * (1 + EBITDA)$$

Dove

- PMR = prezzo di raccolta da mobile verso numerazioni 80X di BT Italia;
- MTR = prezzo di terminazione su rete mobile;
- EBITDA (*Earnings before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization*) = un indicatore di redditività che definisce il reale risultato reddituale di un'azienda prima degli interessi (gestione finanziaria), delle tasse (gestione fiscale) e del deprezzamento di beni e ammortamenti.

BT considera l'EBITDA un indicatore utile per stimare il margine derivante da servizi venduti a condizioni non regolamentate in quanto tutti i servizi degli operatori mobili (fatta eccezione per il servizio di terminazione e per parte dei servizi di *roaming* internazionale) sono venduti a condizioni commerciali. BT considera, a tal fine, come parametro utile l'EBTDA medio realizzato dagli operatori mobili nell'anno 2011⁵:

<i>Operatori mobili</i>	<i>EBITDA 2011</i>
H3G	14,4%
Telecom Italia	49,8%
Vodafone	46,2%
Wind	38,0%
Media semplice	37,1%

II.2 WIND TELECOMUNICAZIONI

In rito

10. In primo luogo, Wind non ritiene che l'Autorità possa definire le condizioni economiche del servizio in oggetto, nell'ambito della presente controversia, se non a valle di un'analisi di mercato. A tale proposito cita la delibera n. 65/09/CONS la

⁵ Solo per Vodafone si è considerato il periodo 2010-2011, in quanto non è al momento noto l'EBITDA dell'anno fiscale 2011-2012 che si è concluso lo scorso 21 marzo.

quale prevede che il mercato dei servizi di accesso e raccolta delle chiamate nelle reti telefoniche pubbliche mobili non è suscettibile di regolamentazione *ex ante*.

Ritiene, pertanto, che la fissazione del prezzo in questione attenga alla libera trattativa tra le parti. Tale assunto è, secondo Wind, avvalorato dalla Commissione Europea⁶ e dalla più recente giurisprudenza⁷. Wind ritiene che anche qualora si riconoscesse in capo all'Autorità il potere decidere sul prezzo, nell'ambito di una controversia, di un servizio di interconnessione (nel caso di specie alla rete mobile), qualunque determinazione in tale senso dovrebbe essere circoscritta alla verifica del rispetto, da parte di Wind, dei principi generali di equità e ragionevolezza e, di conseguenza, se le offerte economiche proposte da Wind siano idonee a permanere sul mercato.

Wind solleva, inoltre, un'eccezione sul rispetto dei termini dell'art. 4 comma 4⁸ del Contratto di Interconnessione in relazione alla convocazione, da parte di BT, del Comitato Tecnico. Secondo Wind, BT non ha rispettato il termine dei 10 giorni lavorativi per la costituzione e riunione del Comitato Tecnico, termine che decorre dalla data di ricezione della comunicazione di BT via fax (22 dicembre 2012). In tale comunicazione, la convocazione del Comitato viene fissata per l'11 gennaio 2012, in violazione dell'art. 24, comma 4, del contratto di interconnessione. L'irritualità della convocazione renderebbe illegittima l'istanza controversiale di fronte all'Autorità.

Sul merito

11. Wind ritiene il prezzo di raccolta dalla stessa praticato a BT sia equo e ragionevole. Sebbene BT dichiari il contrario, la stessa si limita a richiamare alcuni principi generali sanciti dal Codice, senza dimostrare i motivi (ragioni in fatto e in diritto) per cui essi sarebbero stati violati, ciò che presuppone una valutazione ed equo

⁶ Cfr. lettera n. SG-Greffe (2007) D/200602 del 7 febbraio 2007, in cui la Commissione europea ha manifestato seri dubbi in merito alla possibilità di sottoporre il mercato della raccolta da rete mobile verso NNG a regolazione *ex ante*.

⁷ Cfr. sentenza Consiglio di Stato n. 1421/201, secondo cui “l'individuazione di un mercato separato e di un operatore, che è ritenuto detentore di un significativo potere al suo interno, dev'essere previa a qualunque intervento sui prezzi, in caso contrario mancando sia la congruenza rispetto al fatto generatore sia la caratteristica di necessaria provvisorietà degli effetti”. Con tali espressioni, il Consiglio di Stato, a detta di Wind, ha enfatizzato che l'individuazione di un mercato separato e di un operatore SMP costituisce il presupposto fondamentale di qualsiasi intervento sui prezzi, anche nell'ambito di una controversia tra operatori.

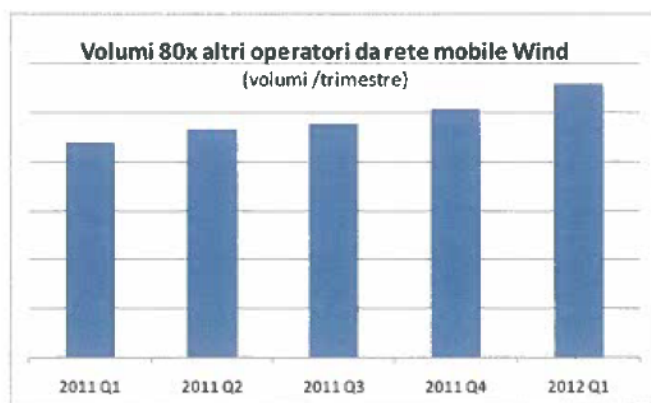
⁸ Tale articolo dispone, ai commi 4 e 5, che “Il Comitato sarà costituito entro e non oltre 5 giorni lavorativi dalla richiesta scritta di una delle parti e si riunirà entro 5 giorni lavorativi dalla sua costituzione per risolvere tempestivamente, su una base amichevole, le controversie emerse e comunque non oltre 20 giorni lavorativi dal primo incontro. Detto termine potrà essere concordemente prorogato dalle parti” e “Nell'ipotesi in cui dette controversie non vengano risolte entro il termine di cui al comma precedente, ciascuna parte potrà tutelare i propri diritti e interessi davanti all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e/o all'Autorità giurisdizionale competente”.

contemperamento di tutti gli interessi potenzialmente in conflitto (che nei fatti è mancata).

Al contrario, aggiunge Wind, le doglianze di BT sulla presunta non equità e ragionevolezza del prezzo proposto sono smentite per *tabulas* dal fatto che prezzi analoghi (dell'ordine di 12 eurocent/min) sono stati già accettati da altri operatori di mercato, che ne hanno beneficiato, aumentando i loro volumi di traffico⁹.

Wind evidenzia, altresì, che la riduzione di prezzi dalla stessa applicata negli ultimi anni (-41%), da 19 a 12 eurocent/min (quest'ultimo valore a partire da luglio 2012), è stata ampiamente accettata dal mercato ed ha avuto un effetto fortemente incentivante sui volumi. A tale proposito rappresenta che i volumi della raccolta sono aumentati mediamente del 40% (un operatore, nell'accettare l'ultima proposta rifiutata da BT e basata sullo sconto a volume, ha incrementato i propri volumi del 65%) nell'ultimo anno a testimonianza della validità dei prezzi applicati.

L'andamento dei volumi del servizio in oggetto originato da rete mobile Wind, di seguito riportato, di fatto dimostra l'infondatezza delle argomentazioni di controparte in merito al fatto che i prezzi applicati possano condurre ad una distorsione dell'assetto concorrenziale. In altri termini le tariffe all'ingrosso applicate non hanno condotto, atteso l'aumento dei volumi, all'applicazione di prezzi al dettaglio tali da disincentivare il mercato dell'accesso ai numeri NNG, come sostenuto da BT. Ne segue quindi che, laddove giudicate con riferimento ai parametri di mercato, le tariffe all'ingrosso applicate sono eque e ragionevoli.



Wind rappresenta che la suddetta espansione del mercato interessa, in egual misura, sia operatori fissi che integrati fisso-mobile, ciò a testimoniare l'inconsistenza della tesi di controparte sulle ipotetiche pratiche abusive da parte di questi ultimi.

⁹ A tale riguardo, Wind fa presente che a partire da luglio 2012 (*cfr.* memoria del 18 giugno 2012, pag. 8) avrebbe applicato alle imprese attive nella fornitura di servizi di NNG un'ulteriore riduzione del prezzo sul servizio di cui trattasi, fissato a valori dell'ordine di 12 eurocent/min.

12. Con specifico riferimento al valore economico del servizio in oggetto ed al riferimento di BT nella propria istanza, Wind ritiene che la delibera n. 111/11/CIR (relativa al contenzioso Fastweb/Telecom) non possa essere applicata nel caso in questione, senza provocare effetti distorsivi e restrittivi della concorrenza, in ragione della diversità del contesto fattuale e delle situazioni competitive tra gli attori dei due contenziosi¹⁰. Nello specifico rileva che la quota di mercato detenuta da Wind nell'offerta di servizi alle imprese su NNG è residuale (2%, rispetto all'80% di Telecom). Ciò esclude la possibilità di comportamenti abusivi di Wind, come operatore verticalmente integrato. La considerazione che BT detiene, su tale mercato, una quota anche superiore a Wind rivela l'inconsistenza della richiesta della stessa.

Parimenti diversa è, rispetto a Telecom, la quota di mercato detenuta da Wind nella originazione delle chiamate da rete fissa (1,3% rispetto al 90% di Telecom, dato del 2008) e mobile (22-25% contro il 38% di Telecom).

Tutto ciò dimostrerebbe come il caso di specie presenti, in relazione al potenziale abuso di Wind nei confronti di operatori non integrati che offrono servizi su NNG, delle sostanziali differenze rispetto al caso risolto dall'Autorità con delibera n. 111/11/CIR.

13. Wind ritiene, altresì, che la delibera n. 65/09/CONS¹¹, laddove giunge alla conclusione che il servizio in oggetto non è suscettibile di regolazione *ex-ante*, escluda qualunque obbligo sul prezzo di raccolta. Ne segue che la richiesta di BT di applicazione di un prezzo di raccolta orientato al costo, in quanto allineato o corrispondente al costo della terminazione, vada rigettata in assenza di una ulteriore analisi di mercato. D'altro canto Wind ritiene che uno scostamento tra il costo della raccolta e della terminazione sia ragionevole in virtù delle diverse caratteristiche dei due servizi.
14. Sotto il profilo temporale, Wind non ritiene che una eventuale decisione dell'Autorità possa decorrere, quanto ai suoi effetti, dal 1 agosto 2011. Ciò infatti contrasterebbe con la prassi decisionale dell'Autorità che, con delibera n. 111/11/CIR, ha stabilito che le condizioni economiche del servizio di raccolta da rete mobile, ivi definite, debbano decorrere a partire dalla presentazione dell'istanza conciliativa (nel caso di specie, 29 febbraio 2012).
15. In relazione al valore economico, laddove l'Autorità intendesse seguire il percorso indicato con la delibera n. 111/11/CIR, Wind rappresenta che le condizioni economiche dalla stessa proposte in sede di Comitato Tecnico, ulteriormente migliorate nella nota del 14 marzo 2012 e, da ultimo, con nota del 4 ottobre 2012, sono perfino migliorative rispetto a quelle che si otterrebbero applicando la delibera

¹⁰ Telecom - diversamente da Wind - possiede una quota di mercato significativa, sia nel settore della raccolta da rete fissa che mobile.

¹¹ La delibera n. 504/06/CONS, da BT richiamata, è stata, altresì, annullata.

n. 111/11/CIR. I valori proposti da Wind, in conclusione, sono suscettibili di costituire un incentivo all'espansione commerciale della fornitura dei servizi offerti su NNG.

II.3 Replica di BT a Wind sul rito

16. BT ritiene destituita di fondamento l'eccezione, sollevata da Wind, in relazione all'assenza di un potere decisionale dell'Autorità, nell'ambito di una controversia, in relazione al valore economico del servizio di interconnessione ed, ancor più, nel caso in questione. A tale proposito BT cita, a rafforzare la propria tesi, gli articoli 23 e 42, comma 5 del Codice. Sotto un profilo fattuale BT rammenta che l'Autorità ha già, nell'ambito di una controversia, definito, con delibera n. 111/11/CIR¹², le condizioni economiche in relazione ad un caso analogo.
17. In secondo luogo BT ritiene destituita di fondamento l'eccezione di improcedibilità sollevata da Wind in relazione a quanto previsto dall'art. 24, comma 4, dell'accordo di interconnessione 2002. A tale riguardo BT, in linea di principio, ritiene che l'accordo medesimo, costituendo pattuizione tra le parti, non debba influire sul procedimento dell'Autorità. Nel merito rappresenta che la convocazione del tavolo tecnico – riunitosi l'11 gennaio 2012 - è giunta attraverso raccomandata r/ar del 28 dicembre 2011, nel pieno rispetto dei tempi di preavviso contrattuali (5 giorni lavorativi+5 giorni lavorativi).

III. Le valutazioni dell'Autorità

III.1 Sulle questioni di rito

III.1.1 Il quadro regolamentare in merito ai poteri di intervento dell'Autorità in tema di definizione delle condizioni economiche della raccolta da mobile

18. In relazione alla prima questione di rito, l'Autorità rappresenta che l'ambito regolamentare in cui si colloca la controversia in oggetto trae fondamento, in primo luogo, nell'art. 41 del Codice¹³. Come noto, tale previsione impone agli operatori di

¹² Recante "Definizione della controversia tra Fastweb e Telecom Italia in tema di condizioni economiche per la fornitura del servizio di raccolta delle chiamate originate da rete mobile di Telecom Italia e dirette verso numerazioni non geografiche (NNG) con addebito all'utente chiamato attestate sulla rete di Fastweb".

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

rete di negoziare l'interconnessione richiesta da un altro operatore telefonico e di offrire l'accesso e l'interconnessione ad altri operatori nei termini e alle condizioni conformi agli obblighi imposti dall'Autorità ai sensi degli articoli 42, 43, 44 e 45, e nel rispetto dei principi di cui all'articolo 13, comma 5, lettera b) del Codice¹⁴ (il quale, a sua volta, richiama gli obiettivi generali della normativa in materia di comunicazioni elettroniche di cui all'art. 4 del Codice, tra cui sono ricompresi lo sviluppo concorrenziale di reti e servizi ed i vantaggi per i consumatori).

Il successivo art. 42 del Codice, relativo ai *“Poteri e competenze dell'Autorità in materia di accesso e di interconnessione”*, al comma 2 prevede che, *fatte salve le misure che potrebbero essere adottate nei confronti degli operatori che detengono un significativo potere di mercato ai sensi dell'articolo 45, l'Autorità può imporre l'obbligo, agli operatori che controllano l'accesso agli utenti finali, di interconnessione delle rispettive reti*; lo stesso articolo al comma 5 sancisce espressamente che *“Ove giustificato, l'Autorità può, di propria iniziativa, intervenire in materia di accesso e interconnessione di cui ai commi 1 e 2 al fine di garantire il conseguimento degli obiettivi previsti all'articolo 13, sulla base delle disposizioni del presente Capo e secondo le procedure di cui agli articoli 11, 12, 23 e 24”*. L'art. 23 disciplina, per l'appunto, la risoluzione delle controversie tra imprese, strumento attraverso il quale l'Autorità persegue gli obiettivi di cui all'articolo 13 tra cui la promozione della concorrenza nella fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica (comma 4) anche a vantaggio dei consumatori (comma 6bis lettera c).

19. Tale norma attribuisce, dunque, all'Autorità il potere di perseguire, in materia di interconnessione e accesso, gli obiettivi dell'attività di regolazione in funzione concorrenziale anche attraverso lo strumento della risoluzione delle controversie tra operatori (c.d. *“regulation by litigation”*).
20. Le considerazioni appena svolte sul potere di regolazione dell'Autorità in materia di interconnessione tra reti di comunicazione elettronica, anche nell'ambito della risoluzione di una controversia, consentono di ritenere non fondate le argomentazioni apportate nel corso del presente procedimento da Wind, in base a cui l'Autorità non potrebbe fissare condizioni economiche di interconnessione, se non a valle di un procedimento regolamentare di analisi di mercato.
21. Va peraltro osservato, sul medesimo punto, che l'Autorità con la delibera n. 65/09/CONS in materia di accesso e raccolta delle chiamate nelle reti telefoniche pubbliche mobili, pur giungendo alla conclusione che il mercato in questione non è suscettibile di regolamentazione *ex ante* ai sensi della disciplina comunitaria e nazionale, nell'analizzarne le condizioni concorrenziali ha tuttavia messo in

¹⁴ *“Il Ministero e l'Autorità, nell'ambito delle rispettive competenze, contribuiscono allo sviluppo del mercato: [...] b) adottando una disciplina flessibile dell'accesso e dell'interconnessione, anche mediante la negoziazione tra gli operatori, compatibilmente con le condizioni competitive del mercato e avendo riguardo alle singole tipologie di servizi di comunicazione elettronica ed in particolare a quelli offerti su reti a larga banda, in coerenza con gli obiettivi generali di cui all'articolo 4”*.

evidenza che “*nel mercato in esame ... si ravvisa tanto più l’esigenza di un monitoraggio attento e continuo, al fine di evitare che comportamenti ostruzionistici degli operatori infrastrutturali ostacolino l’operatività di nuovi soggetti*”¹⁵.

Inoltre, sempre nella delibera n. 65/09/CONS, è ribadito, oltre al ruolo di vigilanza dell’Autorità, anche quello di garanzia nei rapporti commerciali fra operatori e, in particolare, il suo “*ruolo dirimente delle controversie fra MNO e operatori che offrono servizi di chiamata verso NNG, nel caso di istanza di una delle parti*”, eventualmente intervenendo in sede di risoluzione di controversie tra operatori ai sensi dell’art. 23 del Codice¹⁶.

Analoga previsione è riportata, per la raccolta da rete fissa OLO verso NNG di altri operatori, nelle delibere nn. 417/06/CONS e 179/10/CONS. Anche in tale caso, attesa l’insussistenza delle condizioni per una regolazione *ex ante*, l’Autorità rimanda la definizione del prezzo, laddove ritenuto non ragionevole su istanza di parte, alla sede controversiale ex art. 23 del Codice.

Si richiama, infine, che l’Autorità ha già avuto modo di esercitare i propri poteri, in ambito controversiale, di definizione delle condizioni tecniche ed economiche di interconnessione su rete mobile, conferitegli dall’art. 42 del Codice. Si cita a tale proposito, a titolo puramente esemplificativo, la controversia fra Fastweb e Telecom Italia conclusasi con delibera n. 111/11CIR avente, per l’appunto, ad oggetto la definizione del prezzo del servizio di raccolta da rete mobile di Telecom verso NNG attestata su rete Fastweb (per servizi con addebito al chiamato). L’identità della questione non lascia dubbi sul potere di intervento dell’Autorità nella presente controversia.

22. L’Autorità, pertanto, conclude che, sulla base del quadro normativo succitato, la definizione delle condizioni economiche di interconnessione nel mercato in oggetto possa essere svolta, *avendo come ambito soggettivo di applicazione le parti coinvolte nell’ambito della presente controversia*, pur tuttavia definendo un orientamento per il mercato in tal senso.

III.1.2 Procedibilità dell’azione

23. In relazione alla seconda questione di rito, dal dato letterale di cui all’art. 24 dell’accordo di interconnessione del 2002, non emerge espressamente la natura perentoria del termine di convocazione del comitato tecnico, né l’interpretazione sistematica conduce univocamente a tale risultato.

Dal dato letterale emerge, altresì, che la procedibilità dell’azione innanzi all’Autorità sia connessa alla mancata risoluzione della controversia (nel termine di 20 giorni lavorativi dal primo incontro) da parte del Comitato, non al rispetto del termine di convocazione. A tale riguardo, risulta che in data 13 gennaio 2012 il

¹⁵ Delibera n. 65/09/CONS, par. 168.

¹⁶ Delibera n. 65/09/CONS, par. D3.44.

Comitato tecnico, appositamente riunito, ha tentato la conciliazione, che non è andata a buon fine. Pertanto, la domanda controversiale formulata da BT (del 29 febbraio 2012) appare correttamente incardinata.

III.2 Le questioni di merito

III.2.1 Impatti concorrenziali di un intervento in materia di raccolta da mobile

24. Giova premettere che la raccomandazione n. 2007/879/CE ha rimosso il mercato dell'accesso e della raccolta da rete mobile dalla lista dei mercati rilevanti tanto che la stessa Autorità ha dovuto svolgere il cd. "triplo test" al fine di verificare la necessità di una regolamentazione (*triplo test* poi non superato, come chiaramente indicato nella delibera n. 65/09/CONS). Anche prima della pubblicazione della suddetta raccomandazione l'Autorità aveva, con delibera n. 732/06/CONS, formulato una proposta di regolamentazione del mercato della originazione da rete mobile delle chiamate dirette verso NNG, con obblighi di controllo di prezzo. Tale schema di provvedimento veniva successivamente ritirato, avendo la Commissione Europea espresso seri dubbi sulla compatibilità delle previsioni in essa contenute con il vigente quadro comunitario. Con lettera del 7 febbraio 2007 la Commissione, infatti, eccepiva quanto segue:

- a) mancanza di prove sufficienti a dimostrare la necessità di individuare un mercato specifico della originazione delle chiamate da rete mobile verso NNG separato rispetto all'accesso da mobile;
- b) mancanza di prove sufficienti a supporto della identificazione di un mercato per ciascuna rete mobile anziché di un mercato di tutte le reti mobili (i fornitori di servizi su NNG hanno la possibilità di rivolgersi ad un numero ampio di operatori di rete fissa e mobile per assicurarsi che i loro servizi siano accessibili al maggior numero di cittadini possibile);
- c) mancanza di prove sufficienti a dimostrare il superamento del *triplo test*;
- d) mancanza di prove sufficienti a sostegno dell'esistenza di un significativo potere di mercato in capo agli MNO (la Commissione non individuava criticità né a livello *wholesale* né a livello *retail*).

A tale proposito si richiama che la stessa delibera n. 65/09/CONS (Par. D2.23) considera come mercato rilevante quello dell'accesso e dell'originazione da reti mobili pubbliche, avente dimensione nazionale, costituito (i) dall'insieme delle soluzioni tecniche di fornitura del servizio, (ii) dall'insieme delle reti mobili installate sul territorio e (iii) dalla capacità venduta a terzi e dalla capacità destinata all'autoproduzione.

In esito a tale analisi ne deriva che il prezzo della raccolta da rete mobile verso NNG non è regolamentato ed è soggetto a libera trattativa tra le parti.

25. Tuttavia, come riconosciuto dall'Autorità con delibera n. 65/09/CONS, persiste con riferimento ai servizi in oggetto il concreto rischio che prezzi eccessivi della raccolta da mobile possano condurre ad una distorsione del relativo mercato rilevante, come conseguenza di comportamenti discriminatori che operatori di telefonia integrati fisso-mobile potrebbero porre in essere nei confronti di operatori non integrati.

Infatti, l'operatore integrato può applicare prezzi di raccolta elevati ad un operatore non integrato e allo stesso tempo, in virtù dei minori costi di raccolta dallo stesso sopportato (quantomeno per i clienti attestati sulla propria rete nei riguardi dei quali svolge una autoproduzione del servizio di raccolta), offrire servizi su NNG con addebito al chiamato a condizioni più vantaggiose di quest'ultimo (operatore non integrato)¹⁷.

Tale condotta rischia di escludere dal mercato della fornitura di servizi su numerazioni 800 e 803 gli operatori di rete fissa, a tutto vantaggio dei soli operatori integrati fisso-mobile che, controllando di fatto l'accesso al mercato, vedrebbero rafforzata la loro posizione.

26. L'applicazione di un prezzo di raccolta eccessivo e sproporzionato pone, altresì, a rischio il conseguimento, da parte degli utenti finali, di quel vantaggio che deve essere garantito nella fornitura dei servizi di interconnessione, ai sensi dell'art. 4, comma 3, lett. f) del Codice.

Per le ragioni su esposte si ritiene, laddove giustificato dalle effettive condotte degli operatori mobili e dalla specifica situazione di mercato, fotografata al momento della controversia, di strategica rilevanza un intervento dell'Autorità in materia di raccolta da mobile e che solo l'applicazione di un prezzo equo e ragionevole sia in grado di garantire il raggiungimento di quegli obiettivi di concorrenza tra operatori e massimo vantaggio agli utenti finali indicati dagli artt. 4 e 13 del Codice.

L'Autorità rappresenta, altresì, che il presente intervento si aggiunge ad un primo, relativo alla delibera n. 111/11/CIR, già adottato in ambito controversiale sul tema delle condizioni economiche della raccolta da rete mobile.

27. L'Autorità ritiene opportuno evidenziare, a tale proposito che, in esito alla suddetta delibera, il mercato si è conformato all'orientamento dalla stessa delineato stipulando numerosi accordi di interconnessione con prezzi fortemente ridotti rispetto al periodo precedente la delibera (si è passati, a quanto noto, da valori dell'ordine di 15-20 eurocent/min a valori dell'ordine di 12 eurocent/min, ed altri operatori mobili stanno applicando ulteriori riduzioni). Ciò ha portato notevoli benefici sui costi dei servizi, i cui prezzi sono stati conseguentemente ridotti dai titolari di NNG, oltre ad aver determinato rilevanti aumenti dei volumi di traffico

¹⁷ Il primo infatti sostiene un costo medio di raccolta pari alla media tra il costo delle chiamate originate dalla rete degli altri tre MNO ed il costo, evidentemente assai inferiore, delle chiamate originate dalla propria rete. Il secondo, l'operatore non integrato dovrà, invece, sostenere i prezzi della raccolta praticati da ciascun operatore di rete.

verso NNG, innescando un potenziale ciclo virtuoso (riduzione dei prezzi *wholesale*, aumento dei volumi, riduzione dei prezzi finali).

III.2.2 Le condizioni economiche di raccolta del traffico verso numerazione NNG con addebito al chiamato

28. Premesso quanto sopra si svolgono alcune considerazioni in merito alla quantificazione, sulla base delle attuali condizioni di mercato e degli accordi tra le parti, di un prezzo equo e ragionevole, da applicare ai fini della definizione della controversia di cui al presente provvedimento.

Aspetti regolamentari e metodologici

In materia di individuazione delle condizioni economiche del servizio di raccolta delle chiamate originate da rete mobile e destinate alle NNG rileva, come possibile punto di partenza per i necessari approfondimenti, quanto riportato nella delibera n. 65/09/CONS. La citata delibera riporta, al punto D2.21, che il costo del servizio di raccolta non dovrebbe discostarsi “*significativamente da quello del servizio di terminazione*”.

Tale argomentazione era stata già utilizzata dall’Autorità nella definizione della controversia tra Fastweb e Telecom, avvenuta poi con delibera n. 111/11/CIR.

In tale sede, l’Autorità aveva stabilito come criterio utile alla fissazione delle condizioni economiche, eque e ragionevoli, di fornitura del servizio di raccolta delle chiamate originate da rete mobile e indirizzate verso NNG, quello di sommare al valore di terminazione mobile¹⁸ (allora vigente) un *mark up*.

Nello specifico l’Autorità aveva definito un valore *rilevante* della terminazione pari alla media pesata, per il relativo periodo di applicazione nell’ambito della controversia in oggetto, dei 2 prezzi allora in vigore: 6,6 eurocent/min e 5,3 eurocent/min. Tale media era pari, nel caso di specie, a 5,7 eurocent/min.

Il *mark up* era stato determinato sulla base delle seguenti linee guida:

- Il *mark up* include la remunerazione dei costi relativi agli eventuali servizi accessori specificamente pertinenti alla raccolta più un margine che tiene conto del fatto che la valutazione non è effettuata sulla base dei costi;
- La valutazione del *mark-up* è svolta in valore numerico assoluto e non è legata al *glide path* del costo della terminazione successivo al 2009;
- L’aggiunta di tale *mark up* dovrà comunque condurre (una volta sommato alla *terminazione rilevante*, in quella sede pari a 5,7 eurocent/min), alla luce degli obiettivi generali dell’Autorità di cui all’art. 13 del Codice oltre che dei

¹⁸ Considerazione che consegue dall’osservazione del fatto che buona parte delle infrastrutture utilizzate dall’operatore mobile per la raccolta di tali chiamate coincide con quelle utilizzate per la terminazione.

richiami normativi su svolti in merito alla posizione di forza in tale mercato degli operatori mobili¹⁹, ad un prezzo di raccolta che soddisfi i criteri di equità e ragionevolezza e che non si discosti eccessivamente dal valore medio della terminazione *vigente al momento dell'adozione della delibera n. 65/09/CONS* (quindi basato su quanto previsto dalla delibera n. 667/08/CONS);

- Al fine di effettuare una stima del *mark-up* suddetto e attesa l'assenza di dati di carattere contabile e di approfondite valutazioni di mercato, le linee guida consideravano anche l'utilizzo dei valori di *mark-up* (intesi come media storica) pattuiti tra le parti nel periodo di tempo antecedente alle negoziazioni, poi sfociate nella controversia (in tale sede dal 2003 al 2010). Tale dato dovrebbe fornire una indicazione di massima di un valore che il mercato ha ritenuto accettabile e sostenibile.

Nel caso definito con delibera n. 111/11/CIR l'Autorità aveva individuato, in attuazione delle linee guida suddette, come valore equo e ragionevole del *mark up* un valore pari a 4,39 eurocent/min. Ciò aveva dato luogo, sommando a quest'ultimo il valore il *prezzo rilevante di terminazione*, ad un prezzo della raccolta da mobile su rete di Telecom Italia pari a 10,09 eurocent/min.

29. Due elementi essenziali rilevano, nel percorso a suo tempo seguito dall'Autorità:

- a) il *mark-up* non è definito esclusivamente sulla base dei costi ma può tener conto dei precedenti accordi tra gli operatori in questione, laddove ciò consenta di perseguire gli obiettivi, pro-concorrenziali e di vantaggio per gli utenti finali, propri dell'Autorità; ovviamente l'Autorità ha, in tale ambito, facoltà discrezionale, potendo rinunciare ad utilizzare il valore di *mark-up* derivante da tale modello (introdotto con la delibera n.111/11/CIR) laddove, applicato al caso specifico, fornisse un valore non ritenuto congruo (ad esempio perché l'operatore di origine ha praticato, nel tempo, prezzi eccessivamente alti rispetto alla terminazione, anche in relazione a quanto fatto da altri operatori mobili), come meglio si vedrà nel seguito del presente provvedimento;
- b) il termine di riferimento dei costi di terminazione (rispetto a cui il valore della raccolta era rapportato) è temporalmente e metodologicamente riferito al contesto regolamentare nell'ambito del quale è stata approvata la delibera n. 65/09/CONS. In tale contesto il costo della terminazione era stato definito

¹⁹ Il cliente origina la chiamata ad un numero NNG di altro operatore attraverso la rete mobile del proprio operatore, salvo che sia possibile accedere allo stesso servizio da rete fissa.

dalla delibera n. 667/08/CONS²⁰ che aggiornava il modello di costo sviluppato con la delibera n. 3/06/CONS²¹.

30. Ciò premesso, l'Autorità ritiene che, ai fini della definizione del caso di specie, sia ragionevole seguire un analogo percorso, opportunamente adeguato alla luce del vigente contesto regolatorio (ad esempio, tenendo conto dell'ultimo valore della terminazione previsto dalla delibera n. 667/08/CONS, effettivamente applicato al momento della controversia, che aggiorna le precedenti valutazioni al costo, pur nell'ambito della stessa metodologia contabile) e di mercato (tenendo conto della riduzione dei prezzi di raccolta intervenuta successivamente all'adozione della delibera n.111/11/CIR) e considerando, inoltre, le posizioni espresse dalle parti nel corso del procedimento. Nello specifico il valore equo e ragionevole è valutato con riferimento alla seguente relazione, già utilizzata nella delibera n. 111/11/CIR:

Costo della raccolta = *costo di terminazione di riferimento* (modello *top-down* LRIC) + *mark up*

Premesso quanto sopra, si svolgono alcune considerazioni in merito alla valutazione, sulla base delle attuali condizioni di mercato e degli accordi tra le parti, di un prezzo equo e ragionevole per il caso di specie.

Il costo di terminazione di riferimento

31. Occorre precisare che il valore di riferimento utilizzato dall'Autorità con delibera n. 111/11/CIR era stato ottenuto sulla base del *decalage* fissato con delibera n. 667/08/CONS (i valori interessati dalla controversia erano 6,6 e 5,3 eurocent/min).

Nel caso di specie il valore 6,6 eurocent/min non è più utilizzabile essendo stato in vigore, dal 1 marzo 2012 (l'istanza è del 29 febbraio 2012) al 30 giugno 2012, un prezzo pari a 5,3 eurocent/min²².

Si osserva che, in applicazione dell'art. 12 della delibera n. 621/11/CONS, Wind pratica un prezzo pari a 2,5 eurocent/min dal 1 luglio 2012 fino a gennaio 2013.

Ciò premesso, l'Autorità ritiene che il valore di terminazione di riferimento (*cosiddetto rilevante*) da considerare nella presente controversia ai fini

²⁰ Recante "Mercato della terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 7 fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2007/879/CE)".

²¹ Recante "Mercato della terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n.16 fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE): Identificazione ed analisi del mercato, valutazione di sussistenza di imprese con significativo potere di mercato ed individuazione degli obblighi regolamentari".

²² Ai sensi dell'art. 12 della delibera n. 667/08/CONS.

dell'applicazione della relazione di cui al punto precedente sia 5,3 eurocent/min. Si chiarisce, nel seguito, la ragione di quanto affermato.

Rileva che i due valori, succitati, del costo di terminazione (5,3 eurocent/min e 2,5 eurocent/min), vigenti nel periodo interessato dalla presente controversia, sono stati definiti sulla base di differenti modelli contabili.

In particolare, il valore di 5,3 eurocent/min (utilizzato anche nella delibera n. 111/11/CIR) deriva dall'applicazione (cfr. delibera n. 667/08/CONS) di una metodologia *top-down* LRIC²³ che include, nel servizio di terminazione, alcuni costi comuni (costi delle licenze, costi di rete, costi generali e costo del capitale).

Il successivo valore, pari a 2,5 eurocent/min (cfr. delibere nn. 60/11/CONS e 621/11/CONS²⁴) deriva da un diverso modello ingegneristico-contabile, di tipo *bottom-up* LRIC²⁵ cosiddetto *puro*. Tale modello determina il costo del servizio in questione considerando: l'architettura di un ipotetico operatore efficiente, solo i costi incrementali (i costi cosiddetti *evitabili* connessi alla fornitura del servizio di terminazione all'ingrosso delle chiamate vocali²⁶) legati al traffico²⁷ e non considera i costi comuni. Grazie a ciò, tale modello riduce sensibilmente, rispetto al modello *top-down*, il valore di terminazione portandolo fino a 0,98 eurocent/min, valore che sarà raggiunto, secondo uno specifico *glide path*, a luglio 2013²⁸. I due modelli producono necessariamente tariffe diverse dal momento che il modello *top-down* viene definito a partire dai dati di contabilità degli operatori, mentre il modello

²³ Il modello di calcolo *top down Long Run Incremental Cost* (LRIC) determina la tariffa di terminazione attribuendo al servizio (nel caso in oggetto la terminazione) quei costi direttamente causati dalla sua fornitura e quei costi per cui tale attribuzione è possibile in via indiretta attraverso un *driver* di costo. Al costo unitario così determinato viene poi applicata una maggiorazione (*mark-up*) attraverso la quale il servizio partecipa al recupero dei *costi comuni*, intendendo per tali quei costi che non possono essere messi in relazione diretta o indiretta (attraverso un *driver* di costo) al servizio considerato. A tal fine il modello tiene conto della contabilità regolatoria degli operatori mobili.

²⁴ Recante “*Mercato dei servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (Mercato n. 7 fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione Europea n. 2007/879/CE): definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari*”.

²⁵ Il Modello (sviluppato con l'ausilio del consulente *Europe Economics*), consente di ottenere in linea con le indicazioni della Raccomandazione sulla terminazione: i) il costo “LRIC puro” associato al servizio di terminazione vocale su rete mobile; ii) un'unica tariffa di terminazione, senza alcuna differenziazione tra operatori (tariffe simmetriche).

²⁶ Tali costi possono essere determinati come *costi incrementali*, individuati dalla differenza tra i costi di lungo periodo che l'ipotetico operatore efficiente sostiene per la fornitura dell'intera gamma di servizi ed i costi di lungo periodo sostenuti dallo stesso operatore per la fornitura dell'intera gamma di servizi ad esclusione del servizio di terminazione all'ingrosso delle chiamate vocali.

²⁷ Escludendo quindi, a titolo di esempio, i costi dei dispositivi, delle SIM *cards* e i costi di copertura sostenuti dall'operatore per consentire ad un proprio utente di poter effettuare o ricevere una chiamata in qualsiasi momento ed in qualsiasi parte del territorio.

²⁸ L'art. 12 della delibera n. 621/11/CONS, ha disposto, per gli anni 2012-2013, che gli operatori H3G, Telecom Italia, Vodafone e Wind praticano, per la fornitura del servizio di terminazione di chiamate vocali sulla propria rete mobile, prezzi al minuto non superiori, dal 1 luglio 2013, a 0,98 eurocent/min.

bottom-up calcola i costi efficienti modellando la rete di un ipotetico operatore. Inoltre, il modello di cui alla delibera 60/11/CONS determina costi inferiori anche perché non include i costi comuni.

32. Ciò premesso, l'Autorità ritiene (con riferimento alla richiesta di parte istante di allineare i costi di raccolta ai costi di terminazione vigenti) *allo stato* non utilizzabile come parametro di riferimento i costi di terminazione di cui alla succitata delibera n. 621/11/CONS. Ciò disattenderebbe, infatti, una serie di principi regolamentari e criteri precedenti:

- a) Con delibera n. 111/11/CIR l'Autorità ha considerato come prezzo di raccolta che soddisfi i criteri di equità e ragionevolezza quello che non si discosta eccessivamente dal valore medio della terminazione *vigente al momento dell'adozione della delibera n. 65/09/CONS* (Rif. D2-21). Ciò vale a dire un prezzo determinato sulla base di un modello di costo LRIC *top-down* (come sopra chiarito il modello di cui alla delibera n. 667/08/CONS, che ha semplicemente aggiornato il modello di cui alla delibera 3/06/CONS, è un modello *top-down* LRIC che tiene conto dei costi comuni²⁹ attraverso opportuni *driver* andando ad applicare un *mark-up* alle tariffe determinate dal modello);
- b) Viceversa, l'applicazione di un modello *bottom up* LRIC *puro* prende in considerazione solo i costi evitabili, incrementali, connessi alla fornitura del servizio di terminazione all'ingrosso delle chiamate vocali³⁰. Tale modello, che non include un *mark-up* per il recupero dei costi comuni, non è ritenuto dall'Autorità, allo stato, utilizzabile nell'ambito di un mercato non regolamentato, come quello in esame;
- c) L'impossibilità di poter recuperare i *costi comuni* nell'ambito sia del servizio di terminazione sia di raccolta (laddove l'Autorità utilizzasse anche in tal caso un modello LRIC *puro* come parametro di riferimento per giudicare l'equità e la ragionevolezza), potrebbe portare gli operatori mobili, laddove il *mark-up* aggiuntivo alla terminazione fosse ritenuto inadeguato, a ribaltare tale costi o parte di essi sui servizi al dettaglio. In tale evenienza, il presente intervento dell'Autorità disattenderebbe gli obiettivi generali della normativa in materia di comunicazioni elettroniche di cui all'art. 4 del Codice, con particolare riferimento ai vantaggi per i consumatori i quali vedrebbero, in tale circostanza, aumentare i loro prezzi.

Parimenti l'Autorità non ritiene plausibile stabilire alcun legame funzionale (in prospettiva temporale futura tra i due operatori in lite) tra raccolta e terminazione,

²⁹ Il modello tiene conto dei costi di rete, del costo del capitale, dei costi delle licenze, dei costi generali esclusi i costi delle esternalità di rete, questi ultimi inclusi nel modello di cui alla delibera 3/06/CONS.

³⁰ Il modello tiene conto dei costi di rete, dei costi del personale e del costo del capitale.

come appare richiedere BT, cosa di cui l'Autorità era ben consapevole già dall'adozione della delibera n. 111/11/CIR. Infatti, al paragrafo III.5, si legge: *“L'Autorità ritiene opportuno, al fine di sgombrare il campo da possibili erranee letture della presente decisione, porre all'attenzione del mercato e dei suoi operatori il fatto che la definizione, nell'ambito della presente controversia, di un prezzo della raccolta da mobile, ottenuto come somma del costo della terminazione rilevante e del succitato mark-up, non configura un legame funzionale, pro-futuro, tra prezzi di raccolta e prezzi di terminazione. In altri termini, l'attuazione della presente decisione non implica l'automatico adeguamento tra le parti del prezzo della raccolta fissato nell'ambito della presente controversia in relazione all'andamento dei prezzi di terminazione come stabilito allo stato o nelle future determinazioni”*.

33. Rileva a tale proposito che qualunque legame funzionale tra raccolta e terminazione, imposto nell'ambito della presente controversia, si configurerebbe come l'applicazione, in maniera indiretta, di un obbligo di controllo di prezzo al servizio in questione. Sull'assenza di ogni obbligo regolamentare in tal senso si è chiaramente espressa l'Autorità che ha ritirato la delibera n. 732/06/CONS a seguito dei rilievi della Commissione Europea e la delibera n. 65/09/CONS.

BT, quindi, fonda la propria richiesta su un errato presupposto regolamentare, dimenticando di fatto l'assenza di qualsiasi obbligo di controllo di prezzo, interpretando in modo erroneo le conclusioni della delibera n. 111/11/CIR. Parimenti BT non è stata in grado di addurre argomentazioni a sostegno della propria tesi inerente il rischio di distorsione dell'assetto concorrenziale (ad esempio, indicando compressioni dei margini a causa di offerte aggressive degli operatori integrati fisso-mobile).

34. In conclusione, l'Autorità ritiene che il valore più adeguato utilizzabile come parametro di riferimento del costo *rilevante* di terminazione (che serve ad individuare il prezzo equo e ragionevole della raccolta) sia, allo stato, 5,3 eurocent/min, determinato secondo un modello LRIC *top down*. Tale valore rappresenta un ragionevole parametro di riferimento rispetto a cui valutare la raccolta, seguendo i principi stabiliti con delibera n. 65/09/CONS.

Il mark up

35. Il *mark-up* dovrà essere valutato, analogamente a quanto effettuato nella delibera n. 111/11/CIR, in modo da ottenere un prezzo finale di raccolta che soddisfi i criteri di equità e ragionevolezza, oltre a non discostarsi significativamente dal valore della terminazione vigente ed applicato tra le parti come chiarito, in attuazione della delibera n. 667/08/CONS, pari a 5,3 eurocent/min.

Ai fini di cui sopra si richiama che, con delibera n. 111/11/CIR, la determinazione del *mark up* era stata svolta come media storica della differenza (ad esclusione del

valore nullo) dei valori di raccolta e terminazione pattuiti tra le parti nel periodo di tempo antecedente alla controversia. L'applicazione di tale algoritmo al caso di specie (da dicembre 2002 a luglio 2011) fornisce un *mark-up* pari a 9,28 eurocent/min³¹.

L'applicazione di tale valore del *mark up* al valore rilevante di terminazione (5,3 eurocent/min) fornirebbe pertanto un prezzo del servizio di raccolta pari a 14,58 eurocent al minuto.

36. Ciò premesso, l'Autorità deve valutare se la proposta di Wind possa considerarsi rispondente ai criteri stabiliti dalla delibera n. 65/09/CONS e dalla delibera n.111/11/CIR e, comunque, equa e ragionevole. Si richiama che Wind ha effettuato la seguente ultima proposta transattiva:

- Dal 1 marzo 2012: 12 eurocent/min;
- Dal 1 luglio 2012: 11,50 eurocent/min;
- Dal 1 gennaio 2013: 11,00 eurocent/min;
- Dal 1 maggio 2013: 10,60 eurocent/min³².

L'Autorità ritiene che il *decalage* proposto da Wind, in termini di valori economici sia, allo stato, idoneo al mercato, rispettando i criteri di equità e ragionevolezza per le seguenti ragioni:

- a) La proposta di Wind è sensibilmente migliorativa rispetto a quanto deriverebbe dall'applicazione del *mark-up* determinato con l'algoritmo di cui alla delibera n._111/11/CIR (14,58 eurocent/min); come premesso, l'utilizzo o meno del *mark up* determinato secondo il modello individuato nella delibera n.111/11/CIR rimane nella discrezionalità tecnica dell'Autorità, la quale, valutato il valore numerico che ne deriva, può stabilirne la sua utilizzazione in relazione ai principi di equità e ragionevolezza succitati.
- b) Sia il valore medio sia il valore finale proposto da Wind (10,6 eurocent/min), si fa rilevare che quest'ultimo valore è quello più importante in quanto rimane in vigore (salvo altre negoziazioni) nel 2013 ed oltre, si allineano ai valori presenti nel mercato, oltre a non discostarsi significativamente dal *valore rilevante della terminazione*, 5,3 eurocent/min (si ha un *mark-up* finale pari a 5,3 eurocent/min, inferiore al valore che si otterrebbe applicando, tra le parti in lite, la metodologia di cui alla delibera n._111/11/CIR).

³¹ Rileva che nel caso tra Fastweb e Telecom Italia la media storica succitata forniva 4,39 eurocent/min, avendo Telecom applicato prezzi della raccolta inferiori nel periodo precedente la controversia.

³² BT ha effettuato la proposta, di seguito riportata:

- Dal 1 febbraio 2012: 12,50 eurocent/min;
- Dal 1 marzo 2012: 9,40 eurocent/min;
- Dal 1 luglio 2012: 6,60 eurocent/min;
- Dal 1 gennaio 2013: 5.60 eurocent/min.

- c) Non sono state prodotte, nel corso del procedimento, evidenze inerenti una compressione dei margini tra prezzi *wholesale* e *retail* che possano indurre ad ipotizzare un comportamento discriminatorio dell'operatore verticalmente integrato; viceversa i dati riportati da Wind, e non contro-argomentati da BT, testimoniano una espansione del mercato in questione a seguito del virtuoso percorso di riduzione dei prezzi applicati da Wind, anche a seguito dell'adozione della delibera n. 111/11/CIR;
 - d) Il valore finale consegue una riduzione del 50% dei valori applicati negli anni precedenti e del 25% dell'ultimo valore applicato. In ciò Wind ha collaborato costruttivamente nel corso dell'istruttoria al fine del raggiungimento di una composizione bonaria della lite.
37. L'Autorità tuttavia ritiene, in un'ottica di contemperamento delle esigenze della parti, che la velocità di riduzione dei valori economici debba essere tale da produrre il valore di prezzo inferiore proposto (10,6 eurocent/min) già a partire da gennaio 2013.
- Si riporta il *trend* di riduzione dei prezzi che soddisfa tale criterio, ottenuto anticipando di alcuni mesi i momenti temporali di applicazione della riduzione:
- Dal 1 marzo 2012: 12 eurocent/min;
 - Dal 1 luglio 2012: 11,50 eurocent/min;
 - Dal 1 ottobre 2012: 11,00 eurocent/min;
 - Dal 1 gennaio 2013: 10,60 eurocent/min.

Le valutazioni seguenti sono finalizzate a definire il periodo oggetto della controversia in ordine alla applicazione delle condizioni economiche fissate dal presente provvedimento.

IV. Il periodo di vigenza delle condizioni economiche della raccolta

38. Con delibera n. 111/11/CIR, l'Autorità si è già pronunciata in merito al fatto che il potere di intervento dell'Autorità trova giustificazione nel momento in cui l'accordo delle parti è venuto meno e che tale momento coincide con il fallimento del tavolo negoziale e l'instaurazione della controversia.

Anche nel caso di specie, pertanto, l'Autorità stabilisce che le condizioni di raccolta da rete mobile di Wind decorrono a partire dalla presentazione, all'Autorità, dell'istanza da parte di BT.

V. Modalità applicative

39. L'Autorità ritiene opportuno ribadire, in linea con l'orientamento di cui alla delibera n. 111/11/CIR, il fatto che la definizione, nell'ambito della presente controversia, di

un prezzo della raccolta da mobile, ottenuto come somma del costo della *terminazione rilevante* e del succitato *mark-up*, non configura un legame funzionale, *pro-futuro*, tra prezzo della raccolta e prezzo della terminazione. In altri termini, l'adozione o la semplice attuazione di misure regolamentari sul prezzo della terminazione non implica l'automatico adeguamento, tra le parti, del prezzo della raccolta fissato nell'ambito della presente controversia.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'art. 31 del Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità di cui alla delibera n. 223/12/CONS;

DELIBERA

Articolo 1

(Le condizioni economiche della raccolta da rete Wind verso NNG di BT)

1. Wind Telecomunicazioni S.p.A. applica, nei confronti di BT Italia S.p.A., per il servizio di raccolta delle chiamate originate da rete mobile di Wind e dirette verso numerazioni non geografiche (NNG) con addebito all'utente chiamato attestate sulla rete di BT Italia i prezzi di seguito indicati con le relative decorrenze:
 - a) Dal 1 marzo 2012: **12 eurocent/min**;
 - b) Dal 1 luglio 2012: **11,50 eurocent/min**;
 - c) Dal 1 ottobre 2012: **11,00 eurocent/min**;
 - d) Dal 1 gennaio 2013: **10,60 eurocent/min**.
2. La presente decisione non interviene nei rapporti economici in essere tra le parti in data antecedente al 1 marzo 2012 ed inerenti il servizio all'ingrosso di cui al precedente comma 1.

Articolo 2

(Disposizioni finali)

1. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel sito *web* dell'Autorità.
2. Ai sensi dell'art. 11, comma 9, del Regolamento adottato con delibera n. 352/08/CONS le prescrizioni di cui all'art. 1 del presente provvedimento, costituiscono un ordine ai sensi dell'art. 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.
3. Ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. l) e dell'art. 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n.

104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

4. Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni decorrenti dalla notifica del medesimo.

Roma, 8 novembre 2012

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Laura Aria