

DELIBERA N. 283/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA INSTAURATA DA A-TONO S.R.L.
NEI CONFRONTI DI TIM S.P.A. PER ASSERTITA MANCATA NEGOZIAZIONE
TRA A-TONO E TIM DI UN CONTRATTO DI INTERCONNESSIONE PER I
SERVIZI DI MOBILE TICKETING E MOBILE PARKING, AI SENSI
DELL'ART. 23 DEL D.LGS 259/03 E DEL REGOLAMENTO DI CUI ALLA
DELIBERA N. 449/16/CONS**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 6 agosto 2020;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”, di seguito denominata *Autorità*;

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

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

VISTO la delibera n. 449/16/CONS, del 4 ottobre 2016, recante «*Modifiche e integrazioni del “Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra operatori” di cui all’allegato A alla delibera n. 226/15/CONS*», di seguito denominato *Regolamento*;

VISTO l’articolo 7 del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” (convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132), come modificato, da ultimo, dall’articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27), ai sensi del quale “*Il Presidente e i componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni fino a non oltre i sessanta giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020*”;

VISTO l'Accordo Quadro del 2010 che le società A-Tono S.r.l. e TIM S.p.A., denominate anche le Parti nel seguito, hanno sottoscritto per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in Decade 4 attraverso SMS e MMS ed altre tipologie di trasmissione dati (nel seguito anche *Accordo Quadro* o *Accordo D4*) che disciplina le principali condizioni tecniche e gestionali che regolano i rapporti tra un AP (Access Provider) ed un SP (Serving Provider) al fine di garantire l'interoperabilità e l'accesso, da parte dei clienti finali dell'AP (TIM) e degli eventuali operatori mobili virtuali che utilizzano la rete dell'AP, alle Numerazioni D4 di titolarità del SP A-Tono;

VISTO il Contratto di interconnessione per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in decade 4 attraverso SMS e MMS, di seguito denominato anche *Contratto Attuativo*, sottoscritto dalle società A-Tono S.r.l. (A-Tono) e TIM S.p.A. (TIM) in data 24 giugno 2011;

VISTO l'Accordo Quadro per la fornitura di titoli digitali per il servizio di *Mobile Parking* destinati alla clientela mobile di TIM sottoscritto dalle Parti in data 26 settembre 2013 (*Accordo Quadro MP*);

VISTO l'Accordo Quadro per la fornitura da parte di A-Tono dei titoli digitali di viaggio e del servizio di mobile ticketing destinato alla clientela mobile di TIM, sottoscritto dalle Parti in data 26 gennaio 2015 (*Accordo Quadro MT*);

VISTA la nota del 29 ottobre 2019 con cui A-Tono ha presentato istanza per la risoluzione della controversia insorta avverso TIM ai sensi dell'articolo 23 del Codice e del Regolamento di cui alla delibera n. 449/16/CONS, per asserita mancata negoziazione di un contratto di interconnessione per i servizi di *Mobile Ticketing* e *Mobile Parking* tra l'istante e TIM;

VISTA la nota del 27 novembre 2019 con cui la Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche, di seguito denominata *Direzione*, ha convocato le Parti in udienza per il giorno 23 dicembre 2019, al fine di acquisire, attraverso il rituale confronto, elementi utili sulla instaurata controversia, contestualmente invitando la società TIM al deposito delle proprie controdeduzioni entro 5 giorni prima dell'udienza di comparizione;

VISTA la nota dell'11 dicembre 2019 con cui la Direzione ha convocato le Parti in udienza per il giorno 9 gennaio 2020, contestualmente invitando la società TIM al deposito delle proprie controdeduzioni entro 5 giorni prima dell'udienza di comparizione;

VISTA la nota del 2 gennaio 2020 con cui TIM ha inviato le proprie controdeduzioni, sulla richiesta avversaria di A-Tono;

VISTO il verbale dell'udienza del 9 gennaio 2020;

CONSIDERATO quanto segue:

Sommario

1	Il procedimento	3
2	Il fatto e richiami normativi	4
2.1	I servizi di <i>mobile ticketing</i>	4
2.2	Gli accordi sottoscritti tra le Parti	5
2.3	Le relazioni economiche tra AP e SP	5
2.4	Il Comitato Tecnico e le comunicazioni tra le Parti	6
3	Le argomentazioni delle parti	7
3.1	La posizione di A-Tono	7
3.2	La posizione di TIM.....	8
4	Valutazione istruttoria dell’Autorità	10
4.1	Codice delle Comunicazioni Elettroniche – Accesso ed Interconnessione	10
4.2	Accordi Quadro tra le Parti sui Servizi di <i>Mobile Ticketing e Parking (Accordi Quadro MT e MP)</i>	11
4.3	Sul fallimento del tentativo di conciliazione.....	12
4.4	Sulla legittimità della richiesta di A-Tono di negoziazione di un contratto attuativo di interconnessione	12
5	Conclusioni	14

1 Il procedimento

Con nota del 29 ottobre 2019 A-Tono ha presentato istanza per la risoluzione della controversia insorta avverso TIM, ai sensi dell’articolo 23 del Codice e del Regolamento per asserita mancata negoziazione di un contratto di interconnessione per i servizi di *Mobile Ticketing* e *Mobile Parking* tra l’istante e TIM.

Nel merito l’istante chiede all’Autorità di favorire la negoziazione di un nuovo contratto di interconnessione tra A-Tono e TIM.

In data 27 novembre 2019 la Direzione ha convocato le Parti in udienza per il giorno 23 dicembre 2019, al fine di acquisire, attraverso il rituale confronto, elementi utili sulla instaurata controversia, contestualmente invitando la società TIM al deposito delle proprie controdeduzioni entro 5 giorni prima dell’udienza di comparizione.

In data 11 dicembre 2019 la Direzione ha convocato le Parti in udienza per il giorno 9 gennaio 2020, contestualmente invitando la società TIM al deposito delle proprie controdeduzioni entro 5 giorni prima dell’udienza di comparizione.

In data 2 gennaio 2020 TIM ha inviato le proprie controdeduzioni sulla richiesta avversaria di A-Tono.

In data 9 gennaio 2020 il responsabile del procedimento ha sentito, in udienza, le Parti come da verbale redatto. Nel corso dell'udienza le Parti hanno dichiarato di volersi avvalere della possibilità di compiere un tentativo di conciliazione.

In data 13 gennaio 2020 A-Tono ha inviato, per le vie brevi, all'Autorità la documentazione inerente al Contratto Attuativo servizi a sovrapprezzo in decade 4, all'Accordo Quadro *Mobile Ticketing* (nel seguito anche *Accordo Quadro MT*), all'Accordo Quadro *Mobile Parking* (nel seguito anche *Accordo Quadro MP*) e la proposta contrattuale per i servizi di *Mobile Ticketing* e *Parking* già sottoposta da A-Tono a TIM.

In data 6 aprile 2020 A-Tono ha comunicato all'Autorità, per le vie brevi, il fallimento del tentativo di conciliazione.

In data 18 giugno 2020 TIM ha comunicato all'Autorità, per le vie brevi, il fallimento del tentativo di conciliazione.

Esperiti i previsti tentativi di conciliazione e acquisiti tutti i necessari elementi istruttori la Direzione ha sottoposto, ai sensi del Regolamento, alla Commissione per le infrastrutture e le reti gli esiti dell'istruttoria al fine di procedere alla definizione della controversia.

2 Il fatto e richiami normativi

2.1 I servizi di *mobile ticketing*

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

Le numerazioni utilizzabili per tali servizi sono descritte negli artt. 20, 21 e 22 del Piano di numerazione nazionale ("PNN") di cui alla delibera n. 8/15/CIR e successive modificazioni. L'art. 22, in aggiunta alle numerazioni di cui ai precedenti artt. 20 e 21, attribuisce ai servizi a sovrapprezzo alcune numerazioni in decade 4, oggetto del presente procedimento, riservate esclusivamente ai servizi svolti attraverso SMS/MMS (*Short Message Service/Multimedia Message Service*) ed altre tipologie di trasmissione dati.

Tali servizi possono essere richiesti attraverso un SMS, c.d. "*mobile originated*", ("SMS-MO") dell'utente il quale riceve, in seguito, il contenuto richiesto mediante un altro SMS, c.d. "*mobile terminated*" ("SMS-MT"), a fronte dell'addebito di un prezzo sul proprio conto telefonico prepagato o in abbonamento.

Tra i servizi di cui sopra vi sono i servizi di *mobile ticketing*.

Il PNN consente di offrire servizi di bigliettazione in mobilità (*mobile ticketing*), definiti all'art. 1, comma 1, lett. n, punto 5 della delibera n. 8/15/CIR, tramite invio, da parte

del cliente dell'*Access Provider* (nel seguito anche AP), di un SMS dal cellulare verso un numero con codice iniziale 48 assegnato all'operatore che abilita la fornitura di tale servizio (*Serving Provider*, nel seguito anche SP).

Il biglietto viene poi ricevuto tramite un ulteriore SMS.

2.2 Gli accordi sottoscritti tra le Parti

A-Tono è un soggetto autorizzato ad offrire al pubblico i servizi di comunicazione elettronica, in forza di autorizzazione generale ai sensi dell'art. 25 del Codice, rilasciata dal MISE. Inoltre, A-Tono è titolare di talune numerazioni non geografiche in decade 4 utilizzate per fornire agli utenti finali, per il tramite di appositi centri servizi, i c.d. servizi "a valore aggiunto" altrimenti detti servizi "premium".

Tali servizi sono resi accessibili agli utenti di TIM in virtù della sottoscrizione di specifici accordi tra A-Tono e TIM.

In particolare, le Parti hanno sottoscritto (TIM in data 19/02/2010 e A-Tono in data 27/10/2010), un Accordo Quadro per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in Decade 4 attraverso SMS e MMS ed altre tipologie di trasmissione dati che disciplina le principali condizioni tecniche e gestionali che regolano i rapporti tra un AP ed un SP al fine di garantire l'interoperabilità e l'accesso, da parte dei clienti finali dell'AP (TIM) e degli eventuali operatori mobili virtuali che utilizzano la rete dell'AP, alle Numerazioni D4 di titolarità del SP A-Tono.

In data 24/06/2011, le Parti hanno sottoscritto un contratto di interconnessione per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in decade 4 attraverso SMS e MMS, con le quali hanno inteso dare attuazione alle previsioni contenute nell'*Accordo Quadro* nonché a disciplinare le condizioni integrative, con particolare riferimento alle condizioni economiche.

In data 26/09/2013 le Parti hanno sottoscritto un Accordo Quadro per il Servizio di *Mobile Parking* (MP), che indicheremo come detto come *Accordo Quadro MP*, destinato alla clientela mobile di TIM.

In data 23/01/2015 le Parti hanno altresì sottoscritto un Accordo Quadro relativo alla fornitura di *Mobile Ticketing* (MT), come detto che indicheremo come *Accordo Quadro MT*, destinato alla clientela mobile di TIM.

Per la fornitura dei servizi MT e MP sono, infine, stipulati tra le Parti accordi particolari con valenza locale.

2.3 Le relazioni economiche tra AP e SP

Per quanto riguarda le relazioni economiche tra AP e SP il modello finora adottato, tenuto conto della normativa finanziaria vigente, prevedeva che l'AP pre-acquistasse uno *stock* di biglietti dal SP, il quale a sua volta acquistava i titoli digitali dalla concessionaria di trasporto pubblico (ATP).

L'AP addebitava al cliente il costo del titolo digitale, fissato dall'ATP e pubblicizzato sui canali convenuti, e dell'SMS di richiesta.

Il recepimento in Italia del pacchetto legislativo europeo sui servizi di pagamento (Direttiva 2015/2366/UE sui servizi di pagamento nel mercato interno, PSD2, e Regolamento UE n. 2015/751 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta, IFR), avvenuto con D.lgs. 218/2017, ha definito un nuovo impianto di norme per la funzione di sorveglianza. Per dare attuazione alle citate previsioni contenute nel D.lgs. n. 218/2017, la Banca d'Italia ha emanato tre provvedimenti, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, Serie generale n. 252 del 29 ottobre 2018.

Uno di questi provvedimenti, relativo ai servizi di pagamento, in materia di notifiche dovute dagli operatori telefonici e dai soggetti commerciali che emettono strumenti definiti a spendibilità limitata, è stato oggetto di due comunicazioni di chiarimento inviate agli operatori da parte del Ministero dello Sviluppo Economico (rispettivamente il 20.11.2018 ed il 10.1.2019) nelle quali quest'ultimo ha comunicato quanto segue: *“(...) si partecipa che...per i servizi di mobile ticketing con addebito su credito telefonico è da considerarsi superato l'obbligo del pre-acquisto e che lo stesso in nessuno modo può consentire di derogare ai limiti ed alle condizioni secondo le quali gli operatori di comunicazione possono offrire quei servizi di pagamento rientranti nella cd. negative scope, senza l'autorizzazione dell'autorità di vigilanza bancaria, ferma restando, altresì, la condizione che qualsiasi tipologia di ticketing debba essere acquisita e fruibile comunque attraverso un SMS in modo tale da garantire in ogni caso la fruizione del servizio. Peraltro è altresì, necessario che il biglietto si riferisca comunque ad uno specifico servizio, e non ad un generico credito.”*

2.4 Il Comitato Tecnico e le comunicazioni tra le Parti

In data 23 gennaio 2019 A-Tono, a seguito della suddetta circolare del MISE, ritenendo che decadessero le previsioni dell'Accordo Quadro per il servizio di *Mobile Ticketing*, firmato in data 26/09/2013, e dell'Accordo Quadro per il servizio di *Mobile Parking*, firmato in data 23/01/2015, che definivano la rivendita da parte di A-Tono a Telecom Italia di titoli digitali destinati ai clienti finali, ha sostenuto che l'impianto contrattuale da utilizzare per i servizi di *Mobile Ticketing* e *Parking* fosse il *Contratto Attuativo* chiedendo a TIM le seguenti integrazioni:

- normativa fiscale applicabile (comma 1, *lett. e*) dell'articolo 74 del D.p.r. 633/72 secondo cui l'imposta sul valore aggiunto è dovuta in via definitiva dalle aziende concessionarie;
- Allegato 7 – Condizioni economiche e modalità di fatturazione.

In data 22 marzo 2019 A-Tono, non avendo ricevuto riscontro da TIM alla precedente nota, ha richiesto la convocazione di un Comitato Tecnico tra le Parti come previsto dall'Art. 18.2 del *Contratto Attuativo* al fine di poter addivenire ad un accordo di modifica secondo le tempistiche e le modalità previste.

Gli incontri del Comitato Tecnico si sono tenuti nelle date 9 maggio 2019 e 6 giugno 2019.

In data 28 giugno 2019, a seguito della conclusione del Comitato Tecnico, TIM ha ribadito il riscontro negativo alla richiesta di revisione dell'impianto contrattuale complessivo formulata da A-Tono, sostenendo che il Contratto Attuativo *Wholesale* che regola la vendita dei servizi attraverso le numerazioni 47x e 48x non potesse rappresentare la forma contrattuale giuridica adatta per la regolazione della vendita dei servizi di *Mobile Ticketing*, che mantengono una natura specifica e distinta dei servizi nell'ambito dei VAS (*Value Added Services*).

In data 29 luglio 2019 A-Tono ha comunicato a TIM il recesso dagli Accordi Quadro dei servizi *Mobile Ticketing* e *Parking*. Tali accordi sarebbero decaduti in data 29 novembre 2019.

In data 5 agosto 2019 A-Tono ha richiesto a TIM di avviare con urgenza la negoziazione di un nuovo contratto per i citati servizi - ad integrazione degli Accordi Quadro per i servizi di *Mobile Ticketing* e *Parking* vigenti tra le Parti - che tenesse conto dei ruoli giuridici di ciascuna Parte (A-Tono *Serving Provider* e Telecom Italia *Access Provider*), da formalizzarsi entro e non oltre il 29 novembre 2019, al fine di evitare qualsiasi disservizio per gli utenti finali.

In data 8 ottobre 2019 A-Tono ha inviato a TIM una bozza di contratto attuativo (di interconnessione), riscontrata negativamente da TIM.

In data 6 novembre 2019, TIM ha comunicato ad A-Tono la propria disponibilità a non dare seguito al recesso dagli *Accordi Quadro MT* e *MP*.

In data 11 novembre 2019 A-Tono ha confermato il recesso dagli accordi suddetti diffidando TIM dall'interrompere l'operatività dei servizi *Mobile Ticketing* e *Mobile Parking* a partire dal 30 novembre 2019.

A partire dal 30 novembre 2019 non vi sono più accordi vigenti tra le Parti per il Servizio di *Mobile Ticketing* e per il Servizio di *Mobile Parking*. I servizi saranno pertanto disponibili fino all'esaurimento degli *stock* di titoli digitali pre-acquistati.

3 Le argomentazioni delle parti

3.1 La posizione di A-Tono

Come premesso, con la propria istanza del 29 novembre 2019, A-Tono ha chiesto all'Autorità l'avvio di una controversia nei confronti di TIM in merito all'asserito ingiustificato diniego di negoziazione da parte di TIM di un contratto attuativo dei vigenti Accordi Quadro che regoli l'accesso dei clienti dell'*Access Provider* TIM alle numerazioni D4 di titolarità del *Serving Provider* A-Tono ai fini dell'erogazione ai clienti finali di titoli digitali per servizi di pubblica utilità con il credito telefonico, i c.d. Servizi di *Mobile Ticketing* e *Parking*.

In particolare, in tale istanza, A-Tono ha chiesto all'Autorità di favorire la negoziazione di un *nuovo contratto attuativo di interconnessione* tra A-Tono e TIM.

In primis, A-Tono, in seguito alla circolare del MISE del 10 gennaio 2019, ritiene che, non sussistendo più l'obbligo di pre-acquisto - unico motivo per il quale tra TIM e A-Tono vigeva un contratto di fornitura dei titoli digitali - siano superati gli Accordi Quadro per i servizi di *Mobile Ticketing* e *Parking* citati. L'intenzione di A-Tono sarebbe quella, a fronte del nuovo quadro normativo, di superare l'impianto contrattuale degli *Accordi Quadro MT* e *MP*, che conferiva ad A-Tono il mero ruolo di fornitore, senza riconoscere il rapporto tra operatori SP e AP.

A-Tono, pur essendosi resa disponibile, su richiesta di TIM, a mantenere il modello amministrativo del pre-acquisto dei titoli digitali, ad ogni buon conto rivendica che il proprio ruolo di operatore *Serving Provider*, che è titolare dei diritti d'uso ministeriali della numerazione in decade 4 associata al servizio e del servizio stesso, sia riconosciuto nell'impianto contrattuale, basato sull'interconnessione e l'accessibilità come imposto dal Codice.

A-Tono sostiene che il servizio di *Mobile Ticketing* e *Mobile Parking* sia un servizio senz'altro parificabile ai servizi a sovrapprezzo già disciplinati dal vigente quadro regolamentare.

L'istante ritiene che il diniego di negoziazione di un nuovo contratto attuativo (che A-Tono, come detto, qualifica come contratto di interconnessione, come quello esistente per gli altri servizi VAS) da parte di Telecom Italia sia in violazione degli obblighi in capo alla stessa in tema di accesso e interconnessione imposti dal Codice (artt. 40 ss).

In ultimo A-Tono sostiene che TIM abbia l'obbligo di garantire l'accesso alle proprie risorse di rete anche oltre i termini del recesso all'*Accordo Quadro MT e MP* (29 novembre 2019).

Per tale ragione A-Tono ha inviato a TIM una proposta contrattuale per i servizi di *Mobile Ticketing* e *Parking* in forma di Contratto attuativo di interconnessione.

3.2 La posizione di TIM

TIM ritiene che l'istanza di A-Tono sia inammissibile per le ragioni di seguito esposte.

A-Tono afferma che TIM avrebbe violato l'articolo 41 del Codice (obbligo di negoziazione dell'interconnessione) e che l'intervento dell'Autorità sarebbe richiesto altresì dagli articoli 42, 45, 47 e 49 del Codice che impongono agli operatori l'accesso alle risorse di rete a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie nella misura necessaria a garantire l'accesso agli utenti finali.

TIM ritiene che nell'istanza di A-Tono non emerga come e quando queste norme siano state violate posto che, come viene elencato dalla stessa ricorrente, i rapporti contrattuali tra TIM e A-Tono sono regolati dai seguenti contratti:

- *Accordo Quadro* per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in Decade 4 attraverso SMS e MMS ed altre tipologie di trasmissione dati che disciplina le principali condizioni tecniche e gestionali che regolano i rapporti per garantire

l'interoperabilità e l'accesso, da parte dei clienti finali dell'*Access Provider* e degli eventuali operatori mobili virtuali che utilizzano la rete dell'*Access Provider*, alle Numerazioni D4 di titolarità di Atono;

- Contratto di interconnessione per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in decade 4 attraverso SMS e MMS (*contratto attuativo*);
- *Accordo Quadro per il Servizio di Mobile Ticketing ed Accordo Quadro per il Servizio di Mobile Parking* (tali Accordi Quadro prevedono la stipula di successivi accordi, gli Accordi Particolari, definiti a seconda delle convenzioni di volta in volta concluse tra A-Tono e le singole società concessionarie della gestione dei servizi di trasporto di pubblica utilità. Successivamente alla stipula dell'Accordo Quadro, vengono siglati tra le Parti diversi Accordi Particolari).

TIM precisa che all'origine della divergenza tra i due operatori vi è una diversa posizione circa il mantenimento, nel meccanismo amministrativo finalizzato alla erogazione del servizio di *ticketing* ai clienti di TIM, del sistema di pre-acquisto dei titoli digitali.

Secondo TIM, le attività oggetto degli Accordi Quadro MT e MP non sono sottoposte agli obblighi regolamentari evocati dagli articoli del Codice richiamati da A-Tono e le condizioni del loro svolgimento sono rimesse alla libera negoziazione tra le Parti.

TIM sostiene che in nessun punto della ricostruzione di A-Tono è possibile ravvisare il mancato rispetto dell'obbligo di interoperabilità e di accesso tra operatori sancito dal Codice né tantomeno l'adozione da parte di TIM di comportamenti di carattere discriminatorio.

TIM altresì evidenzia che A-Tono non riporta neppure servizi e circostanze analoghe messi a confronto per voler applicare il principio di non discriminazione previsto dal Codice.

TIM non condivide il ragionamento di A-Tono in base al quale l'impianto contrattuale da utilizzare per i servizi di *Mobile Ticketing* e *Mobile Parking* sia il Contratto attuativo. TIM ritiene che il Contratto di interconnessione ("Attuativo Wholesale") che regola la vendita dei servizi attraverso le Numerazioni 47X e 48X non può rappresentare la forma contrattuale giuridica adatta per la regolazione della vendita di servizi di *Mobili Ticketing*, che mantengono una natura specifica e distinta nell'ambito dei servizi a valore aggiunto (VAS). A tal riguardo, infatti, TIM sostiene che i servizi di *Mobile Ticketing* e/o di *Parking*, sebbene rientranti nel novero dei servizi VAS, sono dei servizi *sui generis* in quanto direttamente fruibili sul dispositivo di comunicazione e caratterizzati da un titolo digitale trasmesso in forma elettronica rappresentativo del bene e/o del servizio venduto. La diversità, infatti, tra i VAS genericamente venduti con il Contratto Wholesale attraverso le numerazioni suddette ed il servizio di *Mobile Ticketing* e/o *Parking*, che ingloba in sé un documento di legittimazione (sebbene digitalizzato) ex art. 2002 del c.c., prevede una diversa modalità di erogazione, digitalizzazione e fruizione del servizio, che difficilmente si adatta alla tipologia di VAS normalmente veicolati e tariffati al cliente finale attraverso il modello del Contratto Wholesale.

In conclusione, in relazione a quanto proposto da A-Tono, TIM ha comunicato per le vie brevi che *"analizzata la proposta di Atono TIM ha proceduto ad una verifica interna"*

*circa la possibilità di emendare il testo ricevuto. La verifica ha dato esito negativo e quindi si conferma che il tentativo di conciliazione è da ritenersi concluso”, ribadendo, in sostanza, di non ritenere che il Contratto Attuativo Wholesale che regola la vendita dei servizi attraverso le numerazioni 47X e 48X possa rappresentare la forma contrattuale giuridica adatta per la regolazione della vendita di servizi di *Mobile Ticketing**

In relazione alla diffida di A-Tono dall’interrompere l’operatività dei servizi di *Mobile Ticketing* e *Parking* verso la propria clientela a partire dalla data di operatività del recesso richiesto, invocando A-Tono l’obbligo in carico a TIM di garantire la accessibilità degli stessi in qualità di *Access Provider*, TIM rappresenta che A-Tono era ben consapevole del fatto che, ai sensi di entrambi gli Accordi Quadro, la cessazione dei primi comportava la automatica cessazione anche dei relativi Accordi Particolari, mettendo così a rischio la fruizione del servizio.

TIM fa altresì presente che, nel perseguire questa soluzione, A-Tono ha inoltre comunicato a TIM che ad avvenuto esaurimento degli *stock* di titoli digitali pre-acquistati avrebbe provveduto sua sponte alla chiusura dei servizi. A quanto risulta a TIM, laddove ciò è avvenuto, A-Tono ha finanche predisposto un messaggio rivolto alla clientela (e pertanto ricevuto dai clienti TIM) il quale recita: “*Gentile utente, per motivi tecnici del suo operatore telefonico, il biglietto non può essere erogato*”.

TIM ha, pertanto, censurato tale, a suo dire, scorrettezza del comportamento di A-Tono, trattandosi di una ricostruzione non veritiera dei fatti.

Alla luce di quanto esposto, TIM chiede all’Autorità di rigettare integralmente l’istanza di A-Tono.

4 Valutazione istruttoria dell’Autorità

4.1 Codice delle Comunicazioni Elettroniche – Accesso ed Interconnessione

Ai sensi dell’art. 40 del Codice, “*Gli operatori possono negoziare tra loro accordi sulle disposizioni tecniche e commerciali relative all’accesso e all’interconnessione. L’operatore costituito in un altro Stato membro che richiede l’accesso o l’interconnessione nel territorio nazionale non necessita di un’autorizzazione ad operare in Italia, qualora non vi fornisca servizi o non vi gestisca una rete. **L’Autorità anche mediante l’adozione di specifici provvedimenti garantisce che non vi siano restrizioni che impediscano alle imprese accordi di interconnessione e di accesso.***”

L’art. 41, comma 1, del Codice stabilisce che “*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)."

Ai sensi dell'art. 42, commi 1 e 2, del Codice

"1. Nel perseguire gli obiettivi stabiliti dall'articolo 13, l'Autorità incoraggia e garantisce forme adeguate di accesso, interconnessione e interoperabilità dei servizi, esercitando le proprie competenze in modo da promuovere l'efficienza economica e una concorrenza sostenibile, investimenti efficienti e l'innovazione e recare il massimo vantaggio agli utenti finali.

2. 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:

a) l'obbligo agli operatori che controllano l'accesso agli utenti finali, compreso, in casi giustificati, e qualora non sia già previsto, l'obbligo di interconnessione delle rispettive reti, nella misura necessaria a garantire l'interconnessione da punto a punto e valutati i servizi intermedi già resi disponibili;

a-bis) in casi giustificati e nella misura necessaria, gli obblighi per le imprese che controllano l'accesso degli utenti finali, onde rendere interoperabili i propri servizi;

b) l'obbligo agli operatori di garantire l'accesso alle altre risorse di cui all'allegato n. 2, parte II, a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie, nella misura necessaria a garantire l'accesso degli utenti finali ai servizi radiofonici e televisivi digitali indicati nell'allegato n. 2."

4.2 Accordi Quadro tra le Parti sui Servizi di Mobile Ticketing e Parking (Accordi Quadro MT e MP)

Si riporta di seguito una sintesi del contratto Quadro sul *Mobile Ticketing* (che A-Tono ha disdetto), essendo l'altro sul *Mobile Parking* sostanzialmente identico.

Ambito di applicazione

Il contratto prevede che A-Tono, tramite la propria "piattaforma tecnologica" consente, tra l'altro, agli operatori telefonici nazionali di mettere a disposizione dei propri clienti finali titoli di trasporto ("Titoli Digitali") dematerializzati tramite ricorso a forme di documentazione digitale, acquistabili e pagabili a distanza a valere sul credito incorporato in schede telefoniche prepagate o con successivo addebito ai detti clienti in bolletta (di seguito, "Servizio di Mobile Ticketing" o "Servizio").

La Piattaforma Tecnologica consente a qualsiasi soggetto in possesso di una SIM telefonica mobile pre-pagata o post-pagata - ad eccezione delle SIM estere - di acquistare dal proprio operatore mobile, in qualsiasi momento, in qualsiasi luogo ed in tempo reale i Titoli Digitali.

Il Servizio è utilizzabile dagli utenti mobili attraverso una Numerazione in Decade 4, di titolarità di A-Tono in qualità di *Serving Provider* (cd. "SP") ed è gestito e coordinato, sotto il profilo tecnico, da A-Tono stessa.

Il contratto attuativo

[omissis]

Modalità tecniche

[omissis]

Recesso

[omissis]

4.3 Sul fallimento del tentativo di conciliazione

Come premesso, nel corso dell'udienza di avvio del procedimento del 9 gennaio 2020 le Parti hanno dichiarato di volersi avvalere della possibilità di compiere un tentativo di conciliazione.

In data 6 marzo 2020 A-Tono ha comunicato per le vie brevi all'Autorità che le Parti erano in fase di confronto a seguito della proposta di contratto avanzata da A-Tono, per la quale l'istante era in attesa di ricevere riscontri da parte di TIM.

In data 6 aprile 2020 A-Tono ha informato, per le vie brevi, l'Autorità che, non avendo ricevuto alcun riscontro da parte di TIM in merito alla sua proposta contrattuale, considerava concluso il percorso conciliativo.

In data 18 giugno 2020, TIM ha riscontrato all'Autorità che la verifica della proposta di A-Tono di modifica contrattuale ha dato esito negativo ed ha quindi confermato che il tentativo di conciliazione è da ritenersi concluso.

4.4 Sulla legittimità della richiesta di A-Tono di negoziazione di un contratto attuativo di interconnessione

Come premesso, riassumendo:

- i. A-Tono ha ottenuto dal Ministero dello Sviluppo Economico l'assegnazione di Numerazioni in D4 per i servizi in questione, nel rispetto della normativa vigente, che determina la deroga per l'utilizzo del credito telefonico ai fini dell'intermediazione del pagamento dei Servizi;
- ii. sulla base delle novità normative sui servizi di pagamento di cui in premessa A-Tono ritiene che possa ritenersi decaduto l'impianto contrattuale tra le Parti basato sulla mera fornitura dei titoli digitali da parte di A-Tono a TIM; A-Tono ha, pertanto, richiesto a TIM la negoziazione di un **nuovo contratto per i Servizi di Mobile Ticketing basato sull'accesso da parte del SP alla rete dell'AP ai fini dell'erogazione dei Servizi di titolarità del SP**. A-Tono ritiene, infatti, superati gli Accordi Quadro per il Servizio di Mobile Ticketing e per il Servizio di Mobile Parking stipulati con TIM nel 2013 e nel 2015, a seguito del superamento del modello di pre-acquisto grazie al recepimento in Italia del pacchetto legislativo europeo sui servizi di pagamento, avvenuto con

D.lgs. 218/2017 ed in particolare tenuto conto della circolare del Ministero dello Sviluppo Economico del 10 gennaio 2019 che cita testualmente che “per i servizi di mobile ticketing con addebito su credito telefonico è da considerarsi superato l’obbligo del pre-acquisto”.

- iii. TIM ritiene, invece, sufficienti gli attuali accordi tra le Parti. TIM ritiene che nell’istanza di A-Tono non emerga alcuna violazione di norme regolamentari posto che i rapporti contrattuali tra TIM e A-Tono sono stati regolati dai seguenti contratti: Accordo Quadro per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in Decade 4 diversi da MT e MP (*Accordo Quadro o Accordo D4*); Contratto di interconnessione per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in decade 4 attraverso SMS e MMS diversi dai servizi MT e MP (*contratto attuativo*); Accordo Quadro per il Servizio di Mobile Ticketing ed Accordo Quadro per il Servizio di Mobile (*Accordi Quadro MT e MP*). Sostiene, pertanto, che la tematica portata da A-Tono all’attenzione dell’Autorità non sia di natura regolamentare ma puramente commerciale, lasciata alla libera negoziazione tra le Parti. Per tale ragione TIM ritiene che l’istanza di A-Tono sia inammissibile.

Per tale ragione A-Tono ha rescisso i citati contratti ed ha presentato istanza all’Autorità per la negoziazione di **un nuovo contratto di interconnessione, attuativo dell’Accordo Quadro VAS (Accordo D4), tra A-Tono e TIM** ai sensi dell’art. 42 del Codice, con l’obiettivo di vedere riconosciuto, per i servizi di *Mobile Ticketing* e *Mobile Parking*, il ruolo del SP, come già previsto per i servizi a valore aggiunto.

Ciò premesso, si rileva, che il paragrafo 11 dell’Accordo Quadro Mobile Ticketing e Mobile Parking, come detto disdetto, riporta [*omissis*].

Inoltre, in base al paragrafo 15 dell’Accordo Quadro, le [*omissis*].

Ancora, al paragrafo 6.2 [*omissis*].

D’altra parte, l’art.2 del contratto disdetto appare basarsi su un modello di preacquisto superato dalla normativa vigente. Infatti, in base al contratto, [*omissis*].

Sussistono, pertanto, gli estremi per richiedere una ri-negoziazione degli *Accordi Quadro MT e MP* che A-Tono ha disdetto.

Tutto ciò premesso l’Autorità ritiene che A-Tono, in qualità di soggetto titolare di autorizzazione generale ai sensi dell’art. 25 del Codice e titolare di numerazioni non geografiche in decade 4, abbia titolo, tenuto conto delle sostanziali modifiche del quadro normativo intervenute e comunicate dal MISE, sia in forza dello stesso Accordo Quadro sopra citato di MT e MP, come detto disdetto, sia di quanto previsto dall’art. 41, comma 1, del Codice², a richiedere, come *Serving Provider* (cd. "SP"), a TIM, come *Access Provider*

² L’art. 41, comma 1, del Codice stabilisce che “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.

(AP), la negoziazione di un accordo attuativo di interconnessione, dell'Accordo D4³ (ossia l'Accordo Quadro), che sia specifico per i servizi in questione di MT e MP.

Infatti lo stesso Accordo Quadro MT o MP sopra richiamato prevede che le [omissis].

Con la sottoscrizione del suddetto nuovo contratto le Parti dovranno regolare in dettaglio i rapporti reciproci derivanti, e ad integrazione e/o deroga dal predetto *Accordo Quadro (accordo D4 o contratto attuativo)*, al fine di stabilire le modalità di accesso ai servizi MT e MP, da parte dei clienti finali mobili e fissi abilitati di TIM e degli eventuali operatori mobili virtuali che utilizzano la rete di TIM, attestati sulle numerazioni D4 del SP A-Tono.

Tale contratto dovrà tener conto del fatto che A-Tono, tramite la propria “piattaforma tecnologica”, consente a TIM, mediante interconnessione alla stessa, di mettere a disposizione dei propri clienti finali titoli di trasporto (“Titoli Digitali”) dematerializzati, tramite ricorso a forme di documentazione digitale, acquistabili e pagabili a distanza a valere sul credito incorporato in schede telefoniche prepagate o con successivo addebito ai detti clienti in bolletta (di seguito, “Servizio di Mobile Ticketing” o “Servizio”).

Il contratto dovrà, pertanto, disciplinare le modalità di accesso da parte dei clienti di TIM, AP, ai servizi *Mobile Ticketing* e *Parking* su numerazioni D4 del SP erogati a mezzo SMS/MMS ed altre tipologie di trasmissione dati, ovvero la richiesta e il relativo pagamento di un Titolo Digitale (a titolo esemplificativo e non esaustivo di trasporto pubblico, sosta, accesso a zone a traffico limitato) a valere sul conto telefonico ricaricabile o in abbonamento del cliente finale (di seguito “Servizi”).

Ai fini della trasmissione dei Titoli Digitali, A-Tono interconnette la propria piattaforma tecnologica all’opportuna interfaccia di TIM.

Si ritiene, inoltre, opportuno che, nelle more della conclusione della negoziazione, le Parti garantiscano, laddove richiesto da A-Tono, ai clienti di TIM la fruizione dei servizi MT e MP.

5 Conclusioni

Tutti gli operatori (inclusi A-Tono e TIM) hanno sottoscritto un *Accordo Quadro* per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in Decade 4, il quale disciplina le principali condizioni tecniche e gestionali tra un *Access Provider* ed un *Serving Provider* al fine di garantire l’interoperabilità e l’accesso, da parte dei clienti finali dell’*Access Provider* e degli

³ Trattasi dell’Accordo Quadro che TI e A-Tono (SP) hanno sottoscritto in data 19/2/2010 (TI) e in data 27/10/2010 (SP), l’Accordo Quadro per la “Fornitura dei Servizi a sovrapprezzo in decade 4 attraverso SMS, MMS ed altre tipologie di trasmissione dati” (di seguito l’“Accordo Quadro”), che disciplina le principali condizioni tecniche e gestionali che regolano i rapporti tra uno specifico Access Provider ed uno specifico Serving Provider ai fini di garantire l’interoperabilità dei servizi e l’accesso, da parte dei clienti finali dell’Access Provider e degli eventuali operatori mobile virtuali che utilizzano la rete dell’Access Provider, alle Numerazioni D4 di titolarità del Serving Provider.

eventuali operatori mobili virtuali che utilizzano la rete dell'*Access Provider*, alle numerazioni D4 di titolarità del *Serving Provider*.

Al fine di dare attuazione alle previsioni contenute nell'Accordo Quadro, A-Tono e TIM hanno poi sottoscritto il **Contratto Attuativo**, cioè un contratto di interconnessione per la fornitura di servizi a sovrapprezzo in decade 4, che disciplina le condizioni integrative, con particolare riferimento alle condizioni economiche.

Gli ulteriori *Accordi Quadro Mobile Ticketing e Mobile Parking* sono stati disdetti da A-Tono che li indica come accordi commerciali (*accordi sui generis come fornitore di piattaforma tecnologica impropriamente etichettati come "accordi quadro"*) che regolavano la compravendita di biglietti digitali tra TIM e A-Tono secondo il modello del pre-acquisto, oggi superato.

La disdetta formalizzata da A-Tono è, alla luce della evoluzione della normativa vigente, relativa a questi ultimi accordi di fornitura (accordi commerciali che vedono, secondo A-Tono, alterata la posizione formale di operatore di comunicazione elettronica titolare delle numerazioni e quindi titolare dell'erogazione del servizio), con la richiesta di regolarizzare i rapporti tra le Parti secondo l'impianto contrattuale *Accordo Quadro (principale)-Contratto Attuativo*, ovvero i contratti che regolano l'interconnessione, l'interoperabilità e l'accesso da parte dei clienti finali di TIM alle numerazioni di A-Tono, anche per i servizi di *Mobile Ticketing e Parking*, così come per tutti i servizi a sovrapprezzo in decade 4 (*de facto* i servizi di *mobile ticketing e parking* rientrano sotto il cappello dei servizi a sovrapprezzo erogati in D4).

Ciò ricapitolato, l'Autorità ritiene di adottare un provvedimento di definizione della presente lite in cui si riconosce il diritto di A-Tono, ai sensi della normativa vigente e dell'*Accordo Quadro MT e MP*, a richiedere, come *Serving Provider* (cd. "SP"), a TIM, come *Access provider* (AP), la negoziazione di un nuovo accordo attuativo, dell'*Accordo Quadro* vigente (del 2010), di interconnessione specifico per i servizi in questione.

Si ritiene, pertanto, di adottare un provvedimento di definizione della presente controversia in cui si ordina a TIM e ad A-Tono di negoziare, secondo i canoni della buona fede e ragionevolezza, un nuovo contratto attuativo per i servizi in questione che preveda l'interconnessione tra le piattaforme dei due operatori autorizzati per i servizi MT e MP.

La negoziazione dovrà concludersi entro 3 mesi dalla notifica del presente provvedimento.

Nelle more della conclusione della negoziazione, le Parti, se richiesto da A-Tono, garantiscono ai clienti di TIM la fruizione dei servizi MT e MP secondo le attuali modalità tecniche.

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. TIM S.p.A. ed A-Tono S.r.l. negoziano un nuovo contratto di interconnessione attuativo dell'*Accordo Quadro (Accordo D4)* che regola i rapporti reciproci derivanti, e ad integrazione e/o deroga dell'*Accordo Quadro (accordo D4)*, al fine di stabilire le modalità di accesso ai servizi MT e MP, da parte dei clienti finali mobili e fissi abilitati di TIM e degli eventuali operatori mobili virtuali che utilizzano la rete di TIM, attestati sulle numerazioni D4 del SP A-Tono.
2. Il nuovo contratto disciplina le modalità di accesso da parte dei clienti di TIM, AP, ai servizi su numerazioni D4 del SP, A-Tono, erogati a mezzo SMS/MMS ed altre tipologie di trasmissione dati per i servizi di *Mobile Ticketing* e *Parking*, ovvero la richiesta e il relativo pagamento di un Titolo Digitale (a titolo esemplificativo e non esaustivo di trasporto pubblico, sosta, accesso a zone a traffico limitato) a valere sul conto telefonico ricaricabile o in abbonamento del cliente finale.
3. Il nuovo contratto si basa sul presupposto che, ai fini della trasmissione dei Titoli Digitali, A-Tono interconnette la propria piattaforma tecnologica all'opportuna interfaccia di TIM.
4. La negoziazione di cui ai commi 1 e 2, nei termini di cui in premessa al presente dispositivo, si conclude entro 3 (tre) mesi dalla notifica del presente provvedimento.
5. Nelle more della conclusione della negoziazione, le Parti garantiscono, laddove richiesto da A-Tono, ai clienti di TIM la fruizione dei servizi MT e MP secondo le attuali modalità.

Il presente provvedimento è notificato ad A-Tono S.r.l. e TIM S.p.A. e pubblicato sul sito *web* dell'Autorità.

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla pubblicazione dello stesso.

Roma, 6 agosto 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Nicola Sansalone