



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 49/17/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA A-TONO S.R.L. NEI CONFRONTI DI H3G S.P.A., (OGGI WIND TRE S.P.A.) AI SENSI DELL'ARTICOLO 23 DEL CODICE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE E DEL REGOLAMENTO DI CUI ALLA DELIBERA N. 449/16/CONS, PER ASSERITA VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI INTEROPERABILITÀ E DI ACCESSO DI CUI ALL'ARTICOLO 41 DEL CODICE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE E CONDOTTA DISCRIMINATORIA IN RELAZIONE ALLE CONDIZIONI ECONOMICHE APPLICATE DA H3G IN MERITO ALL'APERTURA DEL SERVIZIO DI MOBILE PARKING

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 4 maggio 2017;

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*”;

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

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, come modificato 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. 125/17/CONS del 30 marzo 2017;

VISTA la delibera n. 226/15/CONS, del 20 aprile 2015, recante “*Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra operatori*”, come modificata ed integrata dalla delibera n. 449/16/CONS, di seguito denominato *Regolamento*;

VISTO il decreto del Ministro delle Comunicazioni n. 145 del 2 marzo 2006, recante “*Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo*”;

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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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

VISTO il decreto legislativo del 17 dicembre 2012, n. 221, recante “*Conversione, con modificazioni, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*”, di seguito denominato *Decreto*;

VISTA la legge del 27 dicembre 2013, n. 147, recante “*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)*”;

VISTA la nota del 30 maggio 2016, acquisita in pari data dall’Autorità con numero di protocollo 29943, con cui la società A-Tono S.r.l., di seguito denominata A-Tono, ha presentato all’Autorità istanza per la risoluzione della controversia insorta avverso la società H3G S.p.A., (oggi WIND TRE S.p.A.) di seguito denominata H3G, ai sensi dell’articolo 23 del Codice e del Regolamento, in merito all’apertura dell’accesso alla numerazione per il servizio di *mobile parking*, per asserita violazione dell’obbligo di interoperabilità e di accesso di cui all’articolo 41 del Codice e condotta discriminatoria, nei confronti di A-Tono, in relazione alle condizioni economiche applicate ad altri *Serving Provider* e/o *partner* tecnologici per medesimi servizi;

VISTA la nota del 13 giugno 2016, protocollo n. 32222, con cui la Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche (la “Direzione”) ha convocato le Parti in udienza per il giorno 12 luglio 2016 (poi differita al 21 luglio 2016) al fine di acquisire, attraverso il rituale confronto, elementi utili sulla instaurata controversia, contestualmente invitando la società H3G al deposito delle proprie controdeduzioni entro 5 giorni prima dell’udienza di comparizione;

VISTA la nota del 14 luglio 2016, acquisite dall’Autorità in medesima data al numero di protocollo n. 38806, con cui H3G ha inviato le proprie controdeduzioni sulla richiesta avversaria di A-Tono;

VISTO il verbale di udienza del 21 luglio 2016;

CONSIDERATO quanto segue:

1	Il procedimento.....	3
2	Il fatto	4
3	Le argomentazioni delle Parti.....	6
3.1	La posizione di A-Tono	6



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

3.2	La posizione di H3G	8
4	Valutazione istruttoria dell'Autorità.....	11
4.1	Quadro normativo e regolamentare	11
4.1.1	I poteri di intervento dell'Autorità	11
4.1.2	Quadro regolamentare sull'uso dei codici 48 per l'erogazione dei servizi di mobile parking.....	13
4.1.3	L'Accordo Quadro tra le Parti.....	14
4.1.4	La proposta di Accordo Particolare di A-Tono	15
5	Conclusioni dell'Autorità	15

1 Il procedimento

Con nota del 30 maggio 2016, acquisita in pari data dall'Autorità con numero di protocollo 29943, la società A-Tono, ha presentato istanza per la risoluzione della controversia insorta avverso la società H3G, ai sensi dell'articolo 23 del Codice e del Regolamento in merito all'apertura dell'accesso alla numerazione per il servizio di *mobile parking*, per asserita violazione dell'obbligo di interoperabilità e di accesso di cui all'articolo 41 del Codice e condotta discriminatoria, nei confronti di A-Tono, in relazione alle condizioni economiche applicate ad altri *Serving Provider* e/o Partner Tecnologici per medesimi servizi.

In data 13 giugno 2016 la Direzione, con nota protocollo n. 32222, ha convocato le Parti in udienza per il giorno 12 luglio 2016 (poi differita al 21 luglio 2016) al fine di acquisire, attraverso il rituale confronto, elementi utili sulla instaurata controversia, contestualmente invitando la società H3G al deposito delle proprie controdeduzioni entro 5 giorni prima dell'udienza di comparizione.

In data 14 luglio 2016 la società H3G ha inviato le proprie controdeduzioni, acquisite dall'Autorità in medesima data al numero di protocollo n. 38806, sulla richiesta avversaria di A-Tono.

In data 21 luglio 2016 il responsabile del procedimento ha sentito, in udienza, le Parti come da verbale redatto.

In tale occasione le Parti hanno esposto le proprie ragioni, in parte integrando i contenuti delle rispettive memorie.

Nel corso dell'udienza, a seguito di invito da parte del responsabile del procedimento a voler tentare la conciliazione, si prendeva atto della mancata volontà di A-Tono di avvalersi di tale possibilità.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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

2 Il fatto

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

H3G è un operatore di rete autorizzato alla fornitura di servizi di comunicazione mobile (MNO).

La questione sollevata da A-Tono nella presente controversia concerne l'acquisto e la consegna, tramite SMS da rete mobile, del biglietto del parcheggio (nella forma di *Titolo Digitale*). Tale prestazione, offerta su codici 48 attribuiti ad A-Tono, rientra tra i servizi a sovrapprezzo previsti dal Piano di Numerazione Nazionale (PNN) adottato con la delibera n. 8/15/CIR di cui all'art. 1, lettera n).

La lettera n) del citato articolo definisce: "*Servizi a sovrapprezzo: servizi forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, mediante l'uso di specifiche numerazioni, che consentono l'accesso degli utenti ad informazioni o prestazioni a pagamento, con addebito al cliente, sul conto o sul credito per servizi di comunicazione elettronica, di un prezzo complessivo comprendente il trasporto, l'instradamento, la gestione della chiamata e la fornitura delle informazioni o prestazioni. Tali servizi, il cui svolgimento è soggetto ad una specifica disciplina, ai fini del presente provvedimento sono classificati per tipologia delle informazioni o prestazioni fornite in:*

(...)

5) *Servizi di vendita di prodotti e servizi trasmessi direttamente ed esclusivamente attraverso la rete di comunicazione elettronica, quali, tra l'altro:*

- a) *loghi e suonerie;*
- b) *programmi software;*
- c) *audio e video;*

nonché, qualora non direttamente fruibili sul dispositivo di comunicazione, caratterizzati da un titolo digitale trasmesso in forma elettronica rappresentativo del bene e/o servizio acquistato, tra i quali, tra l'altro:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1) *biglietti di trasporto pubblico;*

2) *parcheggi, accessi a zone a traffico limitato e pedaggi*".

I servizi di *mobile ticketing* e di *mobile parking* vengono erogati attraverso l'attribuzione di una numerazione in decade 4 dal Ministero dello Sviluppo Economico (MISE).

Tenuto conto del carattere di pubblica utilità degli stessi, la fornitura di tali servizi avviene, in via derogatoria a quanto disciplinato dal D.M. 145/2006 (che nell'ambito della definizione di "bene digitale" non include i servizi in oggetto o analoghi), in modalità di pre-acquisto da parte dell'operatore di accesso mobile (AP) e per il tramite di specifiche autorizzazioni del MISE (in attuazione dell'articolo 8 del suddetto Decreto del 2012, cosiddetto Digitalia).

A fronte della ricezione del titolo digitale tramite SMS, al cliente viene addebitato sul credito telefonico, laddove fosse utilizzata tale modalità di pagamento, il prezzo del parcheggio corrispondente al biglietto fisico, sulla stregua di altre iniziative esistenti già in altre città.

I rapporti contrattuali con H3G:

Al fine di erogare i servizi a sovrapprezzo ai clienti di H3G mediante le numerazioni in Decade 4, A-Tono ed H3G hanno sottoscritto un *Accordo Quadro* per il Servizio di *mobile ticketing* e un *Accordo Quadro* per il Servizio di *mobile parking* (di seguito "Accordo Quadro").

Con l'*Accordo Quadro* H3G ed A-Tono hanno inteso disciplinare la fornitura del servizio di accesso, nonché le condizioni economiche dei servizi in oggetto; quest'ultime sono a loro volta puntualmente regolate da specifici accordi (di seguito "Accordi Particolari") in ragione delle Convenzioni di volta in volta concluse tra A-Tono e le singole società Concessionarie della gestione dei servizi di pubblica utilità.

Previo ottenimento del mandato da parte della Concessionaria GTT (Azienda dei trasporti pubblici della città di Torino) alla richiesta di una numerazione in decade 4 per l'erogazione del servizio di *mobile parking* nella città di Torino, in data 3 dicembre 2015 A-Tono ha ricevuto da parte del Ministero dello Sviluppo Economico la necessaria autorizzazione e l'attribuzione della risorsa di numerazione 4853853. Il contratto tra A-Tono e la Concessionaria GTT prevede delle condizioni economiche – non negoziabili – riconoscendo, la Concessionaria, ad A-Tono un aggio del [omissis].

Si richiama, prima di procedere, che a sua volta H3G, sulla base dei propri contratti con A-Tono, in genere pre-acquista da A-Tono tali titoli digitali ad un valore pari all'[omissis] del prezzo di vendita. Quindi, laddove si applicasse tale schema contrattuale, nel caso di specie A-Tono otterrebbe un margine [omissis].



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Viste le condizioni accordate dalla Concessionaria, A-Tono ha quindi proposto ad H3G un modello economico – preventivamente approvato dalla Concessionaria - che prevedesse, oltre alla vendita dei titoli digitali, da A-Tono a H3G, all'[omissis] dell'*end user price*, l'aggiunta di una *service fee* di [omissis], addebitati all'utente finale per ogni titolo digitale acquistato, al fine di colmare la discrepanza tra lo sconto concesso dalla Concessionaria e lo sconto, maggiore, ottenuto in altre circostanze.

In data 11 dicembre 2015, A-Tono ha, pertanto, richiesto ad H3G l'apertura della suddetta numerazione, attraverso l'invio dell'*Accordo Particolare*, contenente la proposta sopra descritta.

In data 28 gennaio 2016, H3G ha comunicato di non voler sottoscrivere tale *Accordo Particolare* e, di conseguenza, di non voler procedere all'apertura del servizio, ritenendo il modello commerciale proposto non adeguato.

In data 1 febbraio 2016 si è tenuta anche una *conference call* finalizzata all'argomentazione della posizione di ciascuna delle Parti, senza che però alcun accordo sia stato raggiunto.

Si richiama che in data 12 febbraio 2016 A-Tono ha richiesto formalmente all'Autorità la convocazione di un tavolo tecnico nell'ambito delle attività di vigilanza per trovare una soluzione di compromesso tra le Parti. La prima riunione si è tenuta in data 22 marzo 2016 presso gli Uffici della Direzione.

In data 20 aprile 2016 la Direzione ha tenuto una seconda riunione, in esito alla quale si prendeva atto dell'impossibilità a raggiungere un accordo sul tema in questione.

Tanto premesso A-Tono, in data 30 maggio 2016, ha presentato istanza all'Autorità ai sensi dell'articolo 23 del Codice e del Regolamento, per la risoluzione di una controversia con H3G per i temi indicati in oggetto.

3 Le argomentazioni delle Parti

3.1 La posizione di A-Tono

A-Tono richiama che i riferimenti normativi sottostanti al servizio in questione, in parte rimandando al verbale del tavolo tecnico presso l'Autorità, sono costituiti dal D.M. n.145/2006 e dal PNN dell'Autorità.

A quanto sopra aggiunge l'articolo 28 del Codice (recante *Condizioni apposte all'autorizzazione generale, ai diritti di uso delle frequenze radio e dei numeri*), oltre al fatto che l'autorizzazione generale per la fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica e i diritti di uso dei numeri possono essere assoggettati esclusivamente al rispetto delle condizioni elencate, rispettivamente, nelle parti A e C dell'Allegato n. 1 al Codice.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

L'Allegato 1, Parte A, del Codice prevede, tra le condizioni delle autorizzazioni generali, l'obbligo di garantire l'interoperabilità dei servizi e l'interconnessione delle reti conformemente al Capo III del Titolo II del Codice, di garantire l'accessibilità dei numeri del piano nazionale di numerazione, di rispettare le norme sulla tutela dei consumatori specifiche del settore delle comunicazioni elettroniche, di rispettare gli obblighi di accesso.

In aggiunta a quanto sopra, l'Allegato C del Codice prevede obblighi di designazione del servizio per il quale è utilizzato il numero, ivi compresa qualsiasi condizione connessa alla fornitura di tale servizio, per evitare dubbi, principi tariffari e prezzi massimi che si possono applicare alla serie di numeri specifici al fine di garantire la tutela del consumatore conformemente all'articolo 13 del Codice, a cui si aggiunge l'uso effettivo ed efficiente dei numeri.

A-Tono ha, in primo luogo, lamentato che H3G, seppur ritenendo il modello commerciale proposto da A-Tono non adeguato, non ha addotto alcuna motivazione aggiuntiva a sostegno della posizione assunta e non ha proposto alternativa alcuna.

Secondo A-Tono, i responsabili commerciali di H3G si sono limitati a negare l'apertura della numerazione e, per l'effetto, la fornitura del servizio di accesso, adducendo delle non meglio precisate incompatibilità con quanto previsto, senza ulteriori specificazioni, e omettendo di proporre qualsivoglia forma di soluzione alternativa, volta ad ovviare alle suddette presunte problematiche.

A-Tono sottolinea di essersi anche resa disponibile, al fine di avviare il servizio a Torino, ad annullare la propria marginalità consentendo l'avvio del servizio senza il sovrapprezzo per il cliente. H3G non ha mai, a quanto dichiarato, fornito una risposta ufficiale sulla motivazione del diniego all'apertura e all'applicazione del sovrapprezzo di questa numerazione.

A tale riguardo A-Tono ha fatto presente che, alla luce della posizione di H3G, in data 12 febbraio 2016 ha ritenuto opportuno richiedere all'Autorità la convocazione di un tavolo tecnico per trovare una soluzione di compromesso tra le Parti, tenutosi in data 22 marzo 2016 e 20 aprile 2016.

In tale sede A-Tono denunciava che, oltre ad aver subito senza oggettiva motivazione il ritardo di apertura della numerazione richiesta, di essere stata altresì vittima di palese forma di discriminazione posta in essere a suo danno da parte di H3G rispetto ad altri soggetti che, al pari di A-Tono, operano sul mercato in qualità di *partner* tecnologico della stessa H3G, che svolge il ruolo di Access Provider (AP).

A-Tono ha menzionato, a tal proposito, le differenti condizioni contrattuali concesse dalle rispettive concessionarie nelle città di Torino e [omissis].

Nonostante H3G avesse evidenziato una disponibilità di massima ad addivenire a una soluzione consensuale, anche secondo quanto sarebbe stato eventualmente indicato



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

dall’Autorità, e malgrado l’invito dell’Autorità ad approfondire la negoziazione, A-Tono lamenta di non aver mai ricevuto alcuna proposta alternativa a quella inizialmente presentata.

A-Tono, poi, richiama quanto emerso nel corso del tavolo tecnico svolto presso l’Autorità, in data 20 aprile 2016.

Fa presente che in questa sede H3G ha confermato di non intendere procedere all’apertura della numerazione 4853853, poiché valuta il modello proposto da A-Tono non idoneo e poco trasparente per la propria utenza.

A-Tono evidenzia di aver preso atto, nella suddetta riunione, del fatto che H3G ha accordato ad un altro *partner* tecnologico, per l’erogazione del Servizio di *mobile ticketing*, sulla città di [omissis], condizioni economiche più vantaggiose rispetto a quelle accordate ad A-Tono per l’erogazione del servizio di *mobile parking* sulla città di Torino.

A-Tono evidenzia, pertanto, la condotta a suo dire discriminatoria – a parità di servizio - posta in essere da H3G nei propri confronti non solo nel caso specifico di Torino, ma in tutte le città ove A-Tono è presente con i medesimi Servizi.

A-Tono alla luce di quanto esposto rileva che il diniego dell’accesso alle numerazioni di A-Tono opposto da H3G integra una palese violazione dell’obbligo sancito dall’art. 41 del Codice.

A-Tono ha richiesto, pertanto, l’intervento dell’Autorità affinché:

- 1) le venga garantita l’interoperabilità e l’accesso tramite la rete di H3G;
- 2) ordini ad H3G l’immediata apertura della numerazione attribuita ad A-Tono in questione;
- 3) accerti la discriminatorietà delle condizioni economiche applicate da H3G ad altri SP per medesimi servizi, nella fattispecie sulla città di [omissis] e, per l’effetto, che ne ordini la immediata cessazione.

3.2 La posizione di H3G

H3G ha rappresentato la propria disponibilità a valutare soluzioni condivise per addivenire ad una soluzione bonaria della controversia.

Al riguardo ha osservato di aver sempre concesso ad A-Tono l’interconnessione sui servizi in questione, fatto salvo il caso della città di Torino su cui è sorta la disputa. Fa presente che sussiste un obbligo a negoziare l’interconnessione ma non ad aprire, a qualunque condizione, l’interconnessione.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Ha altresì osservato, sul tema delle condizioni economiche, che l'*Accordo Quadro* tra A-Tono ed H3G che regola i servizi di *mobile parking* non prevede, in generale, che ci possa essere un ulteriore sovrapprezzo a carico del cliente finale.

H3G, nonostante ciò, si è dichiarata disponibile a concludere un accordo che preveda una *service fee* di [omissis] addebitato all'utente finale a fronte di alcune condizioni contrattuali e con l'avallo della Concessionaria. Tali condizioni si rendono necessarie in quanto H3G ritiene che il modello del sovrapprezzo di [omissis] a carico dell'utente finale, a copertura del costo del servizio offerto tramite il canale mobile, risulterebbe poco trasparente per la propria utenza. A maggior ragione se il servizio venisse commercializzato a prezzi diversi da operatori di accesso diversi.

Nel corso della riunione del tavolo tecnico svolta il 22 marzo 2016 H3G ha chiarito che nei (rarissimi) casi in cui si è verificato, ciò è avvenuto stante l'accordo reciproco tra AP, SP e municipalizzata. Nella fattispecie dovrebbe essere la municipalizzata ad applicare un prezzo differenziato al biglietto elettronico rispetto al biglietto cartaceo. Tale eventualità dovrebbe essere deliberata dalla municipalizzata, non avendo H3G e A-Tono titolo alla modifica del prezzo del biglietto elettronico. A tale pratica, ad ogni buon conto, come ad ogni altra casistica di aggravio del prezzo del servizio in modalità sotto forma di *titolo digitale* rispetto al biglietto cartaceo, H3G risulta fortemente avversa perché in totale contrasto con gli obiettivi di incentivo all'utilizzo degli strumenti di pagamento elettronico.[omissis].

In relazione al tema della presunta discriminazione fa presente che il mercato in questione non è regolato, per cui le condizioni economiche per l'accesso a queste numerazioni/servizio vanno viste in ottica negoziale e commerciale. Le condizioni economiche, quindi, possono differire di caso in caso, e anche di città in città.

H3G fa presente che questo mercato non è sovrapponibile a quello delle numerazioni non geografiche su cui l'Autorità si è espressa in passato. Ciò in quanto le condizioni economiche tra le Parti sono influenzate dal fatto che l'oggetto del servizio è l'acquisto di un biglietto elettronico messo in commercio da una municipalizzata, un soggetto esterno che fissa il margine conseguibile sulla vendita del biglietto.

H3G ribadisce, peraltro, che la tematica della presunta discriminazione nei confronti di A-Tono risulta mal posta e fuorviante, non essendo le condizioni economiche del titolo digitale fissate da H3G ad A-Tono bensì dalle municipalizzate, che, di volta in volta, in modo autonomo, stabiliscono quale margine ("aggio") conferire ai distributori dei biglietti (cartacei o elettronici), non avendo H3G alcuna voce in capitolo nella definizione di tale aggio. H3G ricorda, a conferma che alcuna discriminazione viene posta in essere, che con A-Tono sono stati già aperte altre numerazioni per altre città laddove lo sconto concesso ha consentito a tutti i soggetti di essere soddisfatti dell'accordo raggiunto.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

H3G in conclusione ritiene che, laddove A-Tono insistesse nel proprio schema di *Accordo Particolare*, fermo restando quanto sopra in relazione alla scarsa trasparenza verso il cliente finale, l'unica soluzione di compromesso possa basarsi sui seguenti elementi:

- a) Applicazione di un modello economico proposto da A-Tono con una *service fee* di [omissis] addebitata all'utente finale.
- b) Previsione negli accordi di una clausola con la quale A-Tono si obbliga a manlevare e tenere indenne H3G da qualsiasi danno, pregiudizio o azioni giudiziarie e/o arbitrali da parte dei clienti finali, soggetti terzi e/o di una pubblica amministrazione conseguenti all'applicazione della citata *service fee*.
- c) Approvazione formale da parte della concessionaria GTT del modello economico con *service fee* addebitata all'utilizzatore finale.

H3G ha precisato, in relazione alla differenza delle condizioni di mercato tra [omissis] e Torino, che: a) l'assenza di marginalità di A-Tono, nel caso di Torino, comporterebbe un disincentivo a diffondere il servizio; b) le condizioni di sconto, sul prezzo finale, sono determinate liberamente dalla Concessionaria e pertanto non sono sotto il controllo dell'operatore di accesso; c) tali condizioni possono essere accettabili solo considerato il contesto di mercato (tipologia dei servizi offerti, volumi previsti di vendita, investimenti ed effettive finalità della Concessionaria), notevolmente diverse per le due casistiche prese a riferimento (Torino e [omissis]).

Con riferimento alla ulteriore proposta alternativa, avanzata da A-Tono nell'audizione del 22 marzo 2016 [omissis], H3G esprime dubbi sulla sua sostenibilità economica, tenuto conto del ridotto sconto stabilito dalla concessionaria.

Prima di concludere questa sezione si rappresenta che, su richiesta dell'Autorità, H3G ha chiarito le condizioni economiche applicate al proprio *partner* tecnologico a [omissis], a cui A-Tono ha fatto riferimento nel corso della controversia. H3G evidenzia la necessità che l'aggio complessivo, X, accordato dalla Concessionaria non sia inferiore a una certa soglia al fine di consentire al titolare della numerazione e all'operatore di accesso di rientrare dei costi sostenuti. [omissis].



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

4 Valutazione istruttoria dell’Autorità

4.1 Quadro normativo e regolamentare

4.1.1 I poteri di intervento dell’Autorità

Come premesso, con la propria istanza, A-Tono ha richiesto l’intervento dell’Autorità affinché:

- 1) *le venga garantita l’interoperabilità e l’accesso tra gli operatori H3G ed A-Tono;*
- 2) *ordini ad H3G l’immediata apertura della numerazione A-Tono in questione;*
- 3) *accerti la discriminatorietà delle condizioni economiche applicate da H3G ad altri SP per medesimi servizi, nella fattispecie sulla città di [omissis] e per l’effetto che ne ordini la immediata cessazione.*

A tale riguardo si rappresenta a quanto segue.

La controversia in questione deriva dal mancato raggiungimento di un accordo, a livello economico, di interconnessione. In particolare il contratto che è oggetto di lite tra le Parti (*Accordo Particolare*) riguarda la raggiungibilità delle numerazioni D4 (con codice 48) di A-Tono da parte dei clienti di H3G per i servizi di *mobile parking*.

Tale accordo, di cui viene richiesta ad H3G la sottoscrizione da parte dell’istante, rappresenta una fonte negoziale derivante da regolamenti dell’Autorità, non ultimo il PNN, di cui alla delibera n. 8/15/CIR, che disciplina i servizi a sovrapprezzo offerti su decade 4.

Per tale ragione la controversia è stata ritenuta, dalla Direzione, ammissibile per quanto riguarda l’ambito oggettivo di applicazione.

In relazione poi alla competenza dell’Autorità ad intervenire su un mercato non regolamentato, questione sollevata da H3G, si richiama quanto segue.

L’ambito regolamentare in cui si colloca la controversia in oggetto trae fondamento, in primo luogo, nell’art. 41 del Codice¹. Come noto, tale previsione impone agli operatori di

¹ “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).



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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 Codice² (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 articolo 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 6 bis, lettera c).

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

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

Pertanto, sulla base del quadro normativo succitato, la definizione delle condizioni economiche di interconnessione nel mercato in oggetto, anche se non soggetto a regolazione *ex-ante*, rientra a pieno titolo nell'ambito dei poteri dell'Autorità esercitabili in ambito controversiale, purché sia svolta *avendo come ambito soggettivo di applicazione le parti*

² *“Il Ministero e l'Autorità, nell'ambito delle rispettive competenze, contribuiscono allo sviluppo del mercato: [...] b) adottando una disciplina flessibile dell'accesso e dell'interconnessione, anche mediante la negoziazione tra gli operatori, compatibilmente con le condizioni competitive del mercato e avendo riguardo alle singole tipologie di servizi di comunicazione elettronica ed in particolare a quelli offerti su reti a larga banda, in coerenza con gli obiettivi generali di cui all'articolo 4”*.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

coinvolte nella controversia. La decisione potrà costituire un elemento di orientamento per il mercato.

4.1.2 Quadro regolamentare sull'uso dei codici 48 per l'erogazione dei servizi di mobile parking

Si richiama che l'Art. 8 - Decreto legge del 17 dicembre 2012 "Decreto Crescita" prevede che *Tenuto conto del carattere di pubblica utilità del servizio e al fine di assicurarne la massima diffusione, [...] le amministrazioni interessate, anche in deroga alle normative di settore, consentono l'utilizzo della bigliettazione elettronica attraverso strumenti di pagamento in mobilità, anche attraverso l'addebito diretto su credito telefonico [...], tramite qualsiasi dispositivo di telecomunicazione. Il titolo digitale del biglietto è consegnato sul dispositivo di comunicazione.*

La Legge del 27 del Dicembre 2013, n. 147 - Legge di Stabilità 2014- Art. 1 comma 98 prevede che, *Al fine di sviluppare forme integrate di mobilità e trasporto e di promuovere la digitalizzazione, le modalità di acquisto previste dall'articolo 8, comma 3, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, sono utilizzabili anche per il pagamento di servizi di parcheggio, bike sharing, accesso ad aree a traffico limitato e di analoghi sistemi di mobilità e trasporto.*

Tenuto conto del carattere di pubblica utilità degli stessi, la fornitura di tali servizi avviene, in via derogatoria a quanto disciplinato dal D.M. 145/2006 (che nell'ambito della definizione di "bene digitale" non include i servizi in oggetto o analoghi) in modalità di pre-acquisto da parte dell'operatore di accesso mobile (AP) e per il tramite di specifiche autorizzazioni del MISE (in attuazione dell'articolo 8 del suddetto Decreto del 2012, cosiddetto Digitalia).

Come premesso, i servizi in oggetto rientrano nell'ambito della categoria dei servizi a sovrapprezzo.

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

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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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

L'articolo 22 del PNN riporta, altresì, che i codici 48 sono riservati a servizi a sovrapprezzo di vendita di prodotti e servizi trasmessi direttamente ed esclusivamente attraverso la rete di comunicazione elettronica, ovvero servizi caratterizzati da un titolo digitale trasmesso in forma elettronica rappresentativo del bene e/o del servizio acquistato (cioè i biglietti di viaggio o sosta di cui alla presente controversia).

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

Sulla base delle norme sopra richiamate emerge che il titolo digitale (equivalente al biglietto cartaceo) *mobile ticketing* o *mobile parking* viene addebitato al cliente attraverso strumenti di pagamento in mobilità, rispetto ai quali l'addebito diretto su credito telefonico è una delle possibili modalità.

A titolo di esempio la stessa A-Tono utilizza strumenti di pagamento alternativi (es. pagamenti con carte di credito/debito, borsellini prepagati gestiti direttamente da A-Tono). Anche altri soggetti offrono servizi di *mobile ticketing* utilizzando strumenti di pagamento alternativi al credito telefonico (es. carte di credito/debito, Paypal, Sisal Pay, applicazioni di *mobile payment*).

4.1.3 L'Accordo Quadro tra le Parti

In relazione al "*mobile parking*" (il Servizio), l'*Accordo Quadro* ha come ambito oggettivo di applicazione il servizio di *mobile parking* tramite il quale A-Tono consente agli operatori telefonici nazionali di mettere a disposizione dei propri rispettivi clienti titoli di sosta dematerializzati digitali, acquistabili e pagabili a distanza attraverso il credito telefonico (schede telefoniche prepagate) o con successivo addebito in conto telefonico. Il servizio è offerto tramite numerazione in decade 4.

La fornitura del servizio prevede la stipula di convenzioni con le Società Affidatarie (Concessionarie) per la rivendita dei titoli digitali.

All'*Accordo Quadro* fanno seguito gli Accordi Particolari *che potranno essere conclusi tra le parti in ragione delle Convenzioni di volta in volta concluse tra A-Tono e le Concessionarie.*

[omissis].



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

4.1.4 La proposta di Accordo Particolare di A-Tono

La tabella seguente riporta il tariffario proposto da A-Tono a H3G:

[omissis].

5 Conclusioni dell'Autorità

Come premesso, A-Tono ha richiesto l'intervento dell'Autorità affinché:

- 1) *le venga garantita l'interoperabilità e l'accesso tramite la rete di H3G;*
- 2) *ordini ad H3G l'immediata apertura della numerazione A-Tono in questione;*
- 3) *accerti la discriminatorietà delle condizioni economiche applicate da H3G ad altri SP per medesimi servizi, nella fattispecie sulla città di [omissis] e, per l'effetto, che ne ordini la immediata cessazione.*

In merito alla prima richiesta di A-Tono, l'Autorità non ravvisa il mancato rispetto dell'obbligo di interoperabilità e di accesso tra operatori, da parte di H3G. Quest'ultima non ha opposto obiezioni a configurare sulla propria rete il numero 48 indicato da A-Tono. Nel corso della controversia H3G non si è mostrata contraria all'apertura di una numerazione bensì alla sottoscrizione di un *Accordo Particolare* in cui si prevede l'applicazione di un sovrapprezzo al proprio cliente finale.

[omissis].

Per cui H3G non è obbligata, ai sensi dello stesso *Accordo Quadro* vigente, a sottoscrivere un *Accordo Particolare* laddove questo non sia per la stessa commercialmente conveniente.

L'*Accordo Quadro*, inoltre, non prevede, come rappresentato da H3G, un sovrapprezzo al cliente finale.

Infatti vi è riportato quanto segue:

- L'Articolo 3, recante "Condizioni di Vendita e Modalità di erogazione del Servizio", prevede che A-Tono acquisti i Titoli Digitali dalla Società Affidataria al prezzo nominale applicato ai clienti decurtato di uno sconto, negoziato in autonomia tra A-Tono e la Società Affidataria.
- A sua volta H3G acquista da A-Tono i Titoli Digitali ad un prezzo fissato in funzione del valore nominale fissato dalla Società Affidataria e lo rivende ai propri clienti al prezzo nominale, quello fissato dalla Società Affidataria.

In merito alla seconda richiesta formulata da A-Tono all'Autorità, relativa al mancato rispetto dell'obbligo di non discriminazione da parte di H3G, l'Autorità intende in primo luogo evidenziare che il mercato in questione non è soggetto ad obblighi SMP, bensì all'obbligo di negoziare l'interconnessione e stabilire le condizioni economiche



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

secondo i canoni di equità e ragionevolezza. In altri termini H3G può negoziare condizioni diverse tra soggetti diversi.

Tuttavia, anche a voler applicare il principio di non discriminazione previsto dal Codice, questo deve far riferimento a servizi e circostanze analoghe.

H3G, a tale riguardo, ha chiarito i criteri sottostanti alle condizioni economiche applicati a [omissis] ad un proprio *partner* tecnologico.

Nel caso in questione A-Tono ha concordato, con la Concessionaria, uno sconto del [omissis] che, in base allo schema economico suddetto, non è stato ritenuto da H3G sufficientemente remunerativo per Torino (in cui, probabilmente, tenuto conto del minore bacino di utenza, occorrerebbe un aggio anche superiore a quello di [omissis]).

H3G, pertanto, nel non condividere la proposta di A-Tono basata su un aggio del [omissis] da suddividere tra le Parti [omissis], non ha trattato in maniera discriminatoria A-Tono, atteso che lo sconto autonomamente negoziato da quest'ultima con la Concessionaria in Torino è inferiore al valore utilizzato, da H3G, come base di trattativa con [omissis]. Trattasi, quindi, di circostanze non equivalenti sia quanto a bacino di utenza sia quanto a condizioni commerciali fissate, in modo indipendente, dalla Concessionaria GTT (cioè l'aggio).

In altri termini, laddove A-Tono negoziasse con GTT in Torino uno sconto maggiore, potrebbe richiedere a H3G l'applicazione delle stesse condizioni applicate ad altri *partner* tecnologici in analoghe condizioni di mercato (caratterizzate principalmente dal potenziale bacino di utenza) o, comunque, quelle applicate a [omissis], a voler utilizzare questo riferimento di mercato.

D'altra parte l'*Accordo Quadro* non prevede l'obbligo, in capo ad H3G, di aderire all'*Accordo Particolare*. Si parla, infatti, di *eventuale* adesione, in funzione delle condizioni concordate dal *Serving Provider* con la Concessionaria. Tale principio trova la ragion d'essere nel fatto che, laddove le condizioni imposte dalla Concessionaria non garantissero una adeguata remunerazione per le Parti (a copertura dei costi oltre al ragionevole profitto), queste potrebbero decidere di non offrire il servizio.

Ne segue, pertanto, che l'Autorità, sia sulla base del quadro normativo generale che dell'*Accordo Quadro*, non può imporre alle Parti di offrire il servizio laddove il margine economico, garantito dalla Concessionaria in modo indipendente, per gli operatori coinvolti non fosse sufficiente a remunerare i costi, oltre a garantire un margine commerciale. Ovviamente le condizioni contrattuali dell'*Access Provider* devono corrispondere ai canoni di equità e ragionevolezza. A tale riguardo lo schema contrattuale che H3G applica ai propri *partener* tecnologici, nel caso di pagamento tramite credito telefonico (sopra richiamato), a quanto rappresentato tiene conto del ridotto sconto concesso dalle concessionarie (in valore assoluto inferiore a [omissis] euro su un biglietto



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

di [omissis]) e di tutte le attività e responsabilità poste in capo all'*Access Provider* nella gestione del cliente e dei pagamenti tramite credito telefonico³.

L'Autorità, parimenti, condivide l'argomentazione di H3G in relazione alla scarsa trasparenza di un modello economico che prevede un sovrapprezzo sul biglietto elettronico. Infatti il cliente finale si troverebbe a pagare il costo dell'SMS oltre a un sovrapprezzo di [omissis], sul biglietto, difficile da comprendere.

Inoltre, atteso che tale sovrapprezzo dovrebbe essere deliberato dalla Concessionaria, lo stesso costituirebbe un disincentivo alla diffusione del titolo digitale (biglietto di sosta) acquisito in mobilità, in controtendenza con quanto previsto dalle norme di legge che, viceversa, tendono a incentivarne l'uso.

L'Autorità ritiene utile evidenziare che in alcune realtà, inclusa Torino, è disponibile il servizio di *Mobile Ticketing*, accessibile direttamente su web (senza SMS) da qualsiasi *smartphone* e senza bisogno di registrazioni, per pagare il parcheggio. Il pagamento avviene tramite carta di credito.

Quanto sopra a dimostrazione del fatto che l'accesso a tale servizio tramite SMS con addebito sul credito telefonico rappresenta una delle possibili modalità e, probabilmente, non la più efficiente.

Ciò premesso, le soluzioni possibili per definire il caso di specie, nel caso in cui A-Tono fosse ancora interessato alla fornitura del servizio tramite SMS a Torino, appaiono, escludendo l'applicazione di un sovrapprezzo al cliente finale (modalità non prevista dal vigente *Accordo Quadro* e che a parere dell'Autorità sarebbe, comunque, poco trasparente nei confronti del cliente finale oltre che non in linea con gli obiettivi legislativi) essere le seguenti:

- I. Nel caso di pagamento tramite credito telefonico, che A-Tono rinegozi con la Concessionaria GTT uno sconto maggiore, tenuto conto delle condizioni applicate da H3G agli altri *partner* tecnologici (ad esempio a [omissis], tra quelle note all'Autorità); in tal caso, a fronte di un aggio superiore, H3G potrebbe applicare ad A-Tono, come dallo stesso richiesto, il proprio schema contrattuale (ad esempio quello applicato in circostanze analoghe o, in subordine, a [omissis] con [omissis] e si rispetterebbe in principio di non discriminazione;

³

1. l'apertura della numerazione sulla propria rete;
2. le operazioni di addebito del servizio;
3. la gestione del rischio di insolvenza nel caso di clienti post-pagati;
4. le operazioni e costi di ricarica nel caso di clienti pre-pagati;
5. l'acquisizione/fidelizzazione e gestione dei clienti;
6. CAPEX e OPEX di rete e IT correlati.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- II. In alternativa, che le Parti concordino una soluzione tecnica di fornitura del servizio, tramite SMS, meno costosa per l'*Access Provider*. A tale riguardo si fa rilevare che, come chiarito nella delibera n. 188/16/CIR una delle componenti di costo per l'AP è la gestione del credito del cliente e delle frodi. Una soluzione meno onerosa per l'AP, visto che lo vedrebbe coinvolto solo nel servizio di rete (configurazione del numero e trasporto degli SMS), potrebbe essere quella di utilizzare altre modalità di pagamento (ad esempio carta di credito). In tal caso H3G, che sostiene i soli costi di rete per il trasporto di SMS, non richiederebbe ad A-Tono alcuna quota a copertura dai costi connessi alla gestione del credito e del cliente. Per cui A-Tono potrebbe disporre dell'intero sconto del [omissis] fissato da GTT.

L'Autorità ritiene, pertanto, di adottare una delibera di parziale rigetto dell'istanza di A-Tono con l'invito per le Parti a rinegoziare l'*Accordo Particolare* alla luce delle linee guida suddette, laddove vi fosse ancora un interesse della parte istante.

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. A-Tono e H3G, nel caso di reciproco interesse ai sensi dell'*Accordo Quadro* vigente tra le stesse, rinegoziano le condizioni dell'*Accordo Particolare* in merito alla fornitura del servizio di *mobile parking* tramite SMS a Torino, escludendo l'applicazione di un sovrapprezzo al cliente finale;
2. in caso di pagamento del Titolo Digitale tramite credito telefonico, ai sensi dell'*Accordo Quadro*, A-Tono rinegozia con la Concessionaria GTT⁴ il valore dello sconto rispetto al prezzo nominale del Titolo Digitale fissato da quest'ultima ed applicato ai clienti finali di H3G e formula una nuova proposta di *Accordo Particolare* ad H3G nel rispetto del comma 1;
3. H3G valuta la nuova proposta di *Accordo Particolare* in base ad un principio di non discriminazione, tenuto conto delle condizioni applicate dalla stessa agli altri *partner* tecnologici per servizi equivalenti ed in condizioni analoghe di mercato.

⁴ Gruppo Torinese Trasporti S.p.A., Azienda dei trasporti pubblici della città di Torino.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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

La presente delibera è notificata ad A-Tono S.r.l. e ad H3G S.p.A. (oggi WIND TRE S.p.A.) e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Roma, 4 maggio 2017

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi