



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 657/16/CONS

**CONTROVERSIA TRA POSTEMOBILE S.P.A. E TELECOM ITALIA S.P.A. IN
MATERIA DI VALUTAZIONE E APPLICAZIONE DEL PREZZO DI
TERMINAZIONE SULLA RETE DI POSTEMOBILE, AI SENSI DELL'ART. 23
DEL D.LGS N. 259/03 E DEL REGOLAMENTO DI CUI ALLA DELIBERA N.
352/08/CONS**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 21 dicembre 2016;

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”*;

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*);

VISTE le direttive n. 2002/19/CE (*“direttiva accesso”*), 2002/20/CE (*“direttiva autorizzazioni”*) e 2002/21/CE (*“direttiva quadro”*), così come modificata dalla direttiva n. 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009;

VISTA la delibera n. 352/08/CONS, del 25 giugno 2008, recante *“Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica”* (di seguito denominato *Regolamento*);

VISTA la delibera n. 226/15/CONS, del 20 aprile 2015, recante *“Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra operatori”*;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante *“Adozione del nuovo regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 88/16/CONS;

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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTA la delibera n. 185/13/CONS, del 28 febbraio 2013, recante “*Mercato dei servizi di terminazione SMS su singole reti mobili: definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari*”;

VISTA la delibera n. 497/15/CONS, del 10 settembre 2015, recante “*Mercato della fornitura all'ingrosso del servizio di terminazione delle chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 2 della raccomandazione della Commissione europea n. 2014/710/UE): definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari*”;

VISTA l’istanza di PosteMobile S.p.A., acquisita al protocollo dell’Autorità con n. 55951 del 3 novembre 2014, di avvio di una controversia avverso la società Telecom Italia S.p.A. in materia di tariffa di terminazione mobile su rete *Full MVNO*;

VISTI i verbali delle udienze tenutesi il 15 dicembre 2014 e il 27 novembre 2015;

VISTA la *Decisione della Commissione relativa al caso IT/2016/1885: Risoluzione di controversie relative alla terminazione delle chiamate vocali su singole reti mobili in Italia Avvio della seconda fase d'indagine a norma dell'articolo 7 bis della direttiva 2002/21/CE, modificata dalla direttiva 2009/140/CE*, del 28 luglio 2016;

VISTA l’*Opinion* del BEREC BoR (16) 150 “*BEREC Opinion on Phase II investigation pursuant to Article 7a of Directive 2002/21/EC as amended by Directive 2009/140/EC: Case IT/2016/1885 Market for wholesale voice call termination on individual mobile networks (market 2) in Italy*”;

VISTA la raccomandazione della Commissione europea del 28 novembre 2016 ai sensi dell’articolo 7 bis della direttiva n. 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro), nel caso IT/2016/1885: risoluzione di controversie in materia di terminazione delle chiamate vocali su singole reti mobili in Italia;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Sommario

1	IL PROCEDIMENTO NAZIONALE E COMUNITARIO.....	4
2	IL FATTO	8
3	LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI.....	10
3.1	La posizione di PosteMobile	10
3.2	La posizione di Telecom Italia	16
4	VALUTAZIONE ISTRUTTORIA.....	18
4.1	Il quadro regolamentare in merito ai poteri di intervento dell'Autorità in tema di definizione delle condizioni economiche del prezzo di terminazione.....	18
4.2	Il quadro regolamentare in relazione agli obblighi discendenti dalle analisi dei mercati della terminazione di chiamate vocali su reti mobili.....	20
4.3	La verifica del valore di terminazione di PosteMobile.....	22
4.4	Esiti della consultazione comunitaria e della Fase II.....	24
5	CONCLUSIONI.....	30



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1 Il procedimento nazionale e comunitario

1. Con nota del 3 ottobre 2014, acquisita dall'Autorità in data 3 novembre 2014 con numero di protocollo 55951, la società PosteMobile S.p.A., di seguito denominata PosteMobile o PM, ha presentato istanza, per la risoluzione di una controversia ai sensi dell'art. 23 del *Codice* e del *Regolamento*, nei confronti della società Telecom Italia S.p.A., di seguito denominata Telecom o TI, in materia di tariffa di terminazione mobile su rete *Full* MVNO.
2. Nel merito l'istante chiede all'Autorità di:
 - accertare e dichiarare che PosteMobile esercita il proprio pieno diritto negoziale e commerciale, con riguardo ai prezzi da applicare per la terminazione sulla rete *Full*;
 - accertare che il rifiuto degli altri operatori notificati di pagare il prezzo di terminazione configura atto illecito;
 - determinare il prezzo di terminazione applicabile sulle SIM PosteMobile in misura pari a 3 €cent/min, o nell'altra che risulterà tecnicamente congrua;
 - accertare l'obbligo dell'operatore convenuto di corrispondere *ex tunc* a PosteMobile le somme dovute con riguardo al prezzo di terminazione così determinato; nonché l'obbligo di pagare le spese della procedura, oltre interessi dal tempo dell'inadempimento ed interessi anatocistici dalla domanda al saldo.
3. In data 10 novembre 2014 la Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche dell'Autorità, di seguito denominata Direzione, con nota prot. n. 57079, ha convocato PosteMobile e Telecom in udienza, per il giorno 15 dicembre 2014, al fine di acquisire, attraverso il rituale confronto, elementi utili alla definizione della controversia, e contestualmente ha invitato le parti al deposito delle proprie controdeduzioni entro 5 giorni dall'udienza di comparizione.
4. In data 10 dicembre 2014 l'Autorità ha acquisito, con prot. n. 62492, la memoria di Telecom.
5. In data 11 dicembre 2014 l'Autorità ha acquisito, con prot. n. 62536, la memoria di PosteMobile.
6. Il 15 dicembre 2014, giusta convocazione, si è svolta la prima udienza come da redatto verbale. In tale occasione le parti hanno esposto le proprie ragioni.
7. L'Autorità, nel corso della prima udienza, alla luce di quanto rappresentato dalle parti, ha ritenuto indispensabile, al fine di poter valutare la fattispecie nella sua completezza, richiedere a PosteMobile di fornire degli elementi utili, quali ad



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

esempio l'architettura di rete, le previsioni di crescita per i successivi tre anni, che potessero giustificare la asimmetria richiesta tenuto conto dei principi di trasparenza, equità e ragionevolezza, che sono alla base anche della negoziazione tra le parti. A tal proposito PosteMobile ha chiesto di poter inviare una memoria integrativa.

8. L'Autorità, preso atto di quanto esposto dalle parti, ed in attesa dell'ulteriore documentazione richiesta, si è riservata l'esame della stessa e di convocare le stesse, ove necessario, per ulteriori approfondimenti istruttori.
9. Il 20 gennaio 2015 l'Autorità, con i protocolli nn. 16487 e 16488, ha acquisito la seconda memoria di PosteMobile rispettivamente in versione accessibile e non accessibile.
10. A sua volta Telecom il 20 gennaio 2015 ha inoltrato la sua seconda memoria, acquisita in data 21 gennaio 2015 con n. prot. 16572.
11. D'accordo con le parti il procedimento veniva sospeso nelle more della conclusione dell'analisi del mercato mobile.
12. Con nota acquisita al prot. AGCOM n. 59161 del 24 luglio 2015, PosteMobile ha richiesto la convocazione di una seconda udienza, al fine di poter integrare la propria posizione. In accoglimento della suddetta richiesta la Direzione, con nota prot. n. 60723 del 30 luglio 2015, ha convocato le parti in udienza per il giorno 15 settembre 2015 allo scopo di acquisire, attraverso il rituale confronto, ulteriori elementi utili alla definizione della controversia, e contestualmente ha invitato le parti al deposito delle proprie controdeduzioni entro 5 giorni dall'udienza di comparizione. L'Audizione veniva rimandata per le vie brevi e convocata, con nota prot. 78639 del 24 novembre 2015, per il giorno 27 novembre 2015. Nel frattempo, in data 9 settembre 2015 è stata acquisita la terza memoria di PosteMobile con protocolli AGCOM nn. 66004 e 6607, rispettivamente nella versione accessibile e non accessibile.
13. Telecom ha inoltrato la terza memoria acquisita in pari data con prot. AGCOM n. 66196.
14. In data 27 novembre 2015 si è svolta la seconda udienza, come da verbale redatto.
15. Con nota del 12 gennaio 2016, acquisita dall'Autorità in data 13 gennaio 2016 al protocollo n. 1321, PosteMobile ha fornito una versione aggiornata dell'*Allegato Tecnico*, inviato con la memoria del 30 gennaio 2015, rendendo accessibile la "*Nota Metodologica Base Costi*".
16. In data 14 gennaio l'Autorità, con nota protocollo n. 1708, ha inoltrato a TI la nuova versione accessibile dell'*Allegato Tecnico* inviata da PosteMobile, invitando TI ad inviare eventuali memorie di replica entro sette giorni dalla



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

ricezione della nota. Telecom non ha ritenuto di aggiungere ulteriori osservazioni rispetto a quanto già allegato.

17. Dal momento che, sulla base del quadro normativo vigente, la definizione delle condizioni economiche d'interconnessione nel mercato della terminazione mobile rientra nell'ambito dei propri poteri anche in ambito controversiale (ai sensi degli articoli 23 e 42 del *Codice*), l'Autorità ha valutato le richieste avanzate da PosteMobile e, il 15 marzo 2016, ha adottato uno schema di provvedimento di definizione delle controversie in oggetto.
18. In particolare, l'Autorità ha concluso che, nel periodo oggetto della controversia (a partire dal 14 luglio 2014 e sino al 30 settembre 2015), PosteMobile, in qualità di operatore *Full MVNO* era titolato a chiedere una tariffa di terminazione sulla propria rete definita su base commerciale, dal momento che ai sensi delle delibere n. 621/11/CONS e n. 497/15/CONS gli operatori virtuali di tipo *Full* non erano soggetti ad alcun obbligo regolamentare sino al 30 settembre 2015, data di entrata in vigore dell'ultima analisi di mercato¹.
19. In merito alla determinazione della tariffa di terminazione sulla rete di PosteMobile l'Autorità, nello schema di decisione suddetto, ha ritenuto opportuno definire tale prezzo sulla base di criteri di equità e ragionevolezza fissando un valore di 1,7 €cent/min², determinato in base a un modello FDC (*Fully Distributed Costs*) che tiene conto dei costi effettivamente sostenuti da PosteMobile³, quali:
 - I. *costi di rete*, che tengono conto dei costi degli elementi di rete utilizzati per la fornitura del servizio di terminazione; in questa voce è inclusa anche la tariffa di *airtime* corrisposta da PosteMobile a Wind per l'accesso alla rete radio dell'operatore ospitante;
 - II. *costi comuni*, che tengono conto dei costi operativi e dei costi di *staff* comuni a più servizi;
 - III. *altri costi*, che tengono conto di altre voci di costo, tra cui i costi di migrazione dalla piattaforma ESP alla piattaforma *Full MVNO*⁴.

¹ Nel 2011, quando è stata conclusa l'istruttoria che ha portato all'adozione della delibera n. 621/11/CONS, la commercializzazione dei servizi di terminazione mobile da parte degli operatori *Full MVNO* era ancora in fase iniziale e, pertanto, l'analisi del significativo potere di mercato si è limitata ai soli operatori licenziatari di rete.

² Si tratta del valore, determinato sulla base dei costi sostenuti, che PosteMobile aveva proposto in sede negoziale, seppur nell'istanza abbia formalmente richiesto un valore pari a 3 €cent/min.

³ Su richiesta dell'Autorità, nel corso dell'istruttoria PosteMobile ha fornito una descrizione dei costi sostenuti in ottica FDC.

⁴ Nel passaggio da operatore ESP a operatore *Full MVNO*, PosteMobile deve sostenere dei costi di migrazione, legati alla necessità di migrare la clientela da una piattaforma all'altra, e dei costi commerciali, legati alla necessità di commercializzare i nuovi servizi. Si tratta di voci di costo che tengono conto



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

20. Tali schema di decisione, che fissa la tariffa di terminazione sulla rete di PosteMobile per l'operatore convenuto TI deve versare, in quanto definisce le condizioni economiche relative a un mercato regolamentato e suscettibile di influenzare gli scambi economici nel mercato unico europeo, ai sensi dell'articolo 7 della direttiva quadro è stato notificato, in data 29 giugno 2016, alla Commissione europea per l'acquisizione del relativo parere e registrato con il numero IT/2016/1885.
21. Come da prassi, la Commissione europea ha inviato, in data 5 luglio 2016, una richiesta d'informazioni all'Autorità, cui la stessa ha replicato in data 8 luglio 2016. L'11 luglio 2016 la Commissione ha inviato una seconda richiesta d'informazioni, cui l'Autorità ha replicato in data 13 luglio 2016. La consultazione comunitaria si è conclusa il 28 luglio 2016 con l'invio da parte della Commissione della lettera di commenti con la quale la stessa, una volta analizzato lo schema di provvedimento notificato e le informazioni inviate in risposta alle richieste, ha comunicato i motivi per cui ha ritenuto che lo schema di provvedimento notificato avrebbe creato un ostacolo al mercato interno e per cui nutrive seri dubbi sulla loro compatibilità con il diritto dell'Unione; pertanto, ai sensi dell'articolo 7 *bis*, comma 1, della direttiva quadro, la Commissione ha avviato la seconda fase dell'indagine sullo schema di provvedimento, c.d. Fase II.
22. Il BEREC, coinvolto nella procedura di Fase II, ha inviato all'Autorità due richieste di chiarimenti sullo schema di provvedimento notificato. Inoltre si è svolto, in data 10 agosto 2016, un incontro tra il BEREC e l'Autorità presso la sede dell'Aja del regolatore olandese ACM, nel corso del quale sono stati forniti ulteriori chiarimenti.
23. Alla luce anche delle informazioni acquisite, il BEREC ha comunicato il proprio parere in data 6 settembre 2016 condividendo i seri dubbi espressi dalla Commissione. Nel corso della fase di consultazione dello schema di opinione alcune NRA hanno svolto alcuni rilievi su una delle conclusioni della Commissione europea.
24. Il 26 settembre 2016 si è svolto l'incontro tripartito tra l'Autorità, il BEREC e la Commissione nell'ambito della stretta collaborazione prevista dall'articolo 7 *bis*, commi 2 e 4, della direttiva quadro. L'Autorità ha inviato, prima dell'incontro, alla Commissione e al BEREC un documento in cui, una volta ricapitolati i dubbi della Commissione e la relativa posizione del BEREC, si svolgevano alcune valutazioni per modificare il provvedimento in modo da tener conto delle obiezioni sollevate. Nel corso dell'incontro, la Commissione e il BEREC, preso

dell'asimmetria tra gli MNO, già operanti nel mercato, e i *Full MVNO*, che danno avvio alle operazioni con la migrazione.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

atto del documento dell'Autorità e apprezzato lo sforzo di analisi svolto, hanno tuttavia ribadito le proprie osservazioni e dubbi.

25. Nel corso del periodo di analisi degli schemi di provvedimento da parte del BEREC, la Commissione europea ha inviato all'Autorità un'ulteriore richiesta d'informazioni, in data 11 luglio 2016, in cui veniva chiesto di specificare se tra i costi conteggiati da PosteMobile fossero presenti i costi per il *roaming* nazionale. L'Autorità ha risposto in data 13 luglio 2016.
26. Conclusa l'analisi del BEREC e non essendo stato ritirato lo schema di provvedimento notificato, la Commissione ha inviato, in data 28 novembre 2016, una raccomandazione all'Autorità.
27. In esito a tale raccomandazione l'Autorità, preso atto di quanto nella stessa riportato e tenuto nella massima considerazione i suggerimenti della Commissione europea, ha modificato lo schema di provvedimento precedentemente notificato e ha comunicato, nei termini previsti, la decisione finale modificando, tenuto conto del quadro regolamentare nazionale, il valore della terminazione sulla rete di PosteMobile per il periodo oggetto della controversia.

2 Il fatto

28. PosteMobile è un operatore *Full Mobile Virtual Network Operator* (di seguito anche "*Full MVNO*").
29. Alla fine del 2013 PM ha comunicato a Telecom che da maggio 2014 avrebbe operato in qualità di *Full MVNO*.
30. Telecom, con nota del 18 dicembre 2013 ha proposto a PM uno scenario di interconnessione diretta tra le reti dei due operatori.
31. PM, con nota del 20 dicembre 2013, ha comunicato di non voler interconnettersi direttamente con la rete Telecom, ma di consegnare il traffico mediante rete Wind. Con la stessa nota l'istante specificava a) che il traffico voce sarebbe stato gestito integralmente da Wind secondo quanto previsto dal contratto di interconnessione in essere tra Wind e Telecom; b) che il prezzo di terminazione sarebbe potuto essere diverso da quello previsto per la terminazione su rete Wind, e che in tal caso sarebbe stato comunicato in tempo utile per il lancio.
32. Il 20 febbraio 2014 si è tenuto un incontro tra le due parti, a conclusione del quale Telecom con nota del 7 marzo 2014 ha ribadito "*la propria volontà di procedere ad una interconnessione diretta tra le rispettive reti*", ha confermato la propria "*disponibilità ad inviare e ricevere le chiamate in fonia originate e dirette alle numerazioni di PM utilizzando a tal fine le infrastrutture messe a disposizione da Wind*", ha rappresentato che "*dovendo usufruire della rete di Wind per scelta di PM, non si ritiene tenuta a corrispondere alcuna somma a*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

titolo di transito sulla rete Wind stessa”, proponendo di applicare una tariffa di terminazione alle medesime condizioni previste per la terminazione delle chiamate sulla propria rete mobile (ovvero 0,98 Eurocent/min).

33. Wind, con nota del 28 marzo 2014, ha comunicato a Telecom che il prezzo per il servizio di terminazione delle chiamate fonia verso numerazioni di telefonia mobile gestite sulla rete di PM, e richiesto da PM, sarebbe stato pari a 1,7 Eurocent/min (iva esclusa).
34. Telecom, con nota del 29 aprile 2014, ha contestato la fondatezza regolamentare e l'equità del prezzo richiesto, dichiarandosi tuttavia disponibile alla sottoscrizione di un *addendum*, rispetto a quanto previsto dal contratto di interconnessione, *“ferme restano le determinazioni che AGCOM dovesse assumere in futuro nell'ambito dell'analisi di mercato sulla terminazione mobile”* nel frattempo avviata con delibera n. 50/14/CONS.
35. Wind, con nota del 23 maggio 2014, ha confermato la decisione di fatturare le condizioni di terminazione richieste da PM; successivamente, con nota del 9 luglio 2014, ha comunicato una proposta di *addendum* al contratto di interconnessione in essere tra Telecom e Wind relativo alle condizioni tecniche di instradamento delle chiamate da e verso PM, non negoziabile.
36. PM, con nota del 10 luglio 2014, ha comunicato a Telecom l'applicazione di un prezzo di terminazione pari a 1,7 Eurocent/min, a decorrere dal 14 luglio 2014.
37. Telecom, con nota del 4 agosto 2014, ha replicato a Wind e PM i di non aver mai ricevuto riscontro in merito alla propria proposta di *addendum*, di non aver avuto possibilità di negoziare le condizioni tecniche di instradamento delle chiamate di PM in transito sulla rete Wind e di non poter sottoscrivere l'*addendum* al contratto alle condizioni comunicate da Wind. Nonostante ciò ha confermato che avrebbe comunque provveduto a consegnare ai punti di interconnessione il traffico originato da rete fissa e mobile diretto verso numerazioni mobili di PM e che, per la terminazione delle chiamate di fonia originate dai clienti di rete fissa e mobile di Telecom e dirette verso numerazioni di telefonia mobile di PM, avrebbe corrisposto 0,98 Eurocent/min (iva esclusa), in attesa di future disposizioni regolamentari dell'Autorità.
38. In data 3 ottobre 2014 PosteMobile ha presentato, all'Autorità, istanza per la soluzione della controversia insorta affinché determinasse il prezzo di terminazione applicabile sulle SIM PosteMobile in misura pari a 3 €cent/min, o nell'altra che risulterà congrua.
39. Tanto premesso, il contenzioso tra le parti verte sulla conformità, ai principi regolatori vigenti in materia, della tariffa di terminazione proposta da PosteMobile a partire dal mese di luglio 2014, tariffa che tra l'altro l'operatore istante chiede all'operatore convenuto di corrispondere *ex tunc*.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

40. Si richiama che all'atto della presentazione della istanza controversiale PosteMobile non era un operatore notificato quale SMP (con significativo potere di mercato) nei mercati della fornitura dei servizi di terminazione vocale su singola rete mobile; quindi non sottoposto agli obblighi regolamentari previsti per le imprese designate come SMP.

3 Le argomentazioni delle parti

3.1 La posizione di PosteMobile

41. Occorre premettere che PosteMobile replica alla eccezione di inammissibilità sollevata da Telecom ai sensi dell'art. 3 della delibera n. 352/08/CONS, sostenendo che l'articolo in oggetto *“non impone lo svolgimento in prima istanza di una sorta di perizia tecnica analitica, bensì la mera indicazione delle ragioni sulle quali riposa la richiesta del ricorrente, ossia il titolo che sorregge la domanda”*. Precisa, in merito, che la propria domanda di arbitraggio si fonda sulla propria qualifica di nuovo entrante *Full MVNO*, che ha diritto all'applicazione di un prezzo commerciale ai sensi degli artt. 41 e 42 del CCE.
42. Come premesso, con l'istanza del 3 novembre 2014 la società PosteMobile ha chiesto, tra le altre cose, che l'Autorità determinasse il prezzo di terminazione applicabile sulle SIM PosteMobile in misura pari a 3 €cent/min, o nell'altra che risulterà congrua.
43. PosteMobile richiama, a fondamento della propria pretesa, gli artt. 40 e 41 del Codice che prevedono, rispettivamente, che *“gli operatori possono negoziare tra loro accordi sulle disposizioni tecniche e commerciali relative all'accesso ed alla interconnessione”* e che *“gli operatori di reti pubbliche di comunicazione hanno il diritto e, se richiesto da altri operatori titolari di un'autorizzazione dello stesso tipo, l'obbligo di negoziare tra loro l'interconnessione ai fini della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibile al pubblico, allo scopo di garantire la fornitura e l'interoperabilità dei servizi in tutta l'Unione Europea”*.
44. PosteMobile afferma che gli operatori si muovono sul mercato, nel caso di specie il mercato 7, esercitando la propria libertà negoziale, mentre l'Autorità di settore regola i prezzi, tramite l'applicazione di obblighi di *price cap*, solo quando *“l'analisi di mercato riveli che l'assenza di un'effettiva concorrenza comporta che l'operatore interessato potrebbe mantenere prezzi ad un livello eccessivamente elevato o comprimerli a danno dell'utenza finale”* (art. 50 del Codice).
45. Per quanto riguarda il mercato 7, PosteMobile è, in qualità di *Full MVNO*, un nuovo entrante ed in quanto tale, sostiene l'istante, non detiene significativo potere



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

di mercato. Pertanto, a detta di PosteMobile, nessun terzo potrebbe sindacare il prezzo di terminazione da essa deciso.

PosteMobile altresì afferma di aver comunque proposto in sede negoziale un prezzo di terminazione inferiore a quello che ritiene adeguato e pari a 3 €cent/min, senza tuttavia egualmente raggiungere un'intesa.

PosteMobile ribadisce che il compito dell'Autorità, in questa sede, è quello di definire un prezzo commerciale, da non confondere con la determinazione di un cap regolatorio, che rappresenta un obbligo specifico in capo agli operatori notificati come SMP, all'esito dell'analisi di mercato.

Per questa ragione PosteMobile ritiene di non essere tenuta, in questa sede, a rendere la propria contabilità dei costi bensì ad indicare criteri obiettivi per determinare sul piano equitativo prezzi commerciali.

PosteMobile richiama, a tal proposito, la delibera n. 111/11/CIR, in cui l'Autorità ha determinato equitativamente il prezzo commerciale di un servizio inerente ai rapporti di interconnessione, quale il servizio di raccolta da rete mobile verso NNG con addebito al chiamato attestato su rete fissa, al di fuori ed indipendentemente dall'analisi di mercato e dai relativi criteri regolatori.

PosteMobile altresì ritiene che la definizione del prezzo commerciale non dipende dai costi sostenuti dall'operatore, ma dal livello medio di prezzi commerciali riferiti a servizi analoghi, come il servizio di raccolta, per il quale l'Autorità ha già riconosciuto, con la delibera n. 111/11/CIR, adeguati *mark up*.

Con le proprie memorie, l'istante ribadisce di essere un operatore non solo non notificato, ma anche privo di una posizione di forza economica, tale da consentire di comportarsi in misura notevole in modo indipendente dai concorrenti, dai clienti e dai consumatori.

46. In relazione alla modalità di determinazione equitativa del prezzo commerciale, l'istante sostiene che debbano essere tenuti in conto due fattori:

- l'architettura di rete ed i correlati oneri economici applicabili ad un operatore nuovo entrante, non notificato e senza obblighi di controllo tariffario;
- la misura ragionevole del *mark up*, ossia del margine utile indispensabile per la sostenibilità commerciale dell'attività di terminazione.

47. *In primis* PosteMobile rappresenta che da un lato, essendo un nuovo entrante, non possiede per definizione economie di scala, e dall'altro offre soltanto servizi di telefonia mobile, non sfruttando sinergie con altri *business*, con la conseguenza di minori economie di scopo rispetto ai principali operatori mobili.

A causa di tali minori economie di scala, sostiene l'istante, PosteMobile ha una capacità di competere inferiore rispetto agli MNO.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

PosteMobile altresì ritiene che vada sottolineata la mancanza del cosiddetto “effetto club”, considerato che l’istante deve contare su una base cliente ristretta, avendo lanciato i propri servizi soltanto a luglio 2014.

A ciò si aggiunge che gli attuali tre milioni di clienti attivi fanno riferimento all’operatore PosteMobile ESP e non a PosteMobile *Full* MVNO. Tali clienti dovranno, ai sensi della vigente normativa, migrare sulla nuova rete tramite le normali procedure di MNP. Ciò fa sì che non possono esservi certezze sui volumi del nuovo soggetto che in questa sede sono stati stimati.

Sulla base di ipotesi sul passaggio di clienti dalla precedente alla nuova piattaforma di rete, PosteMobile ha allegato una stima prospettica dei volumi di traffico di PosteMobile *Full* MVNO nei prossimi 3 anni.

Dal punto di vista architetturale PosteMobile, in quanto *Full* MVNO, acquisisce in uso dall’Operatore ospitante la gestione della rete radio a condizioni commerciali, il che significa che tale contributo è superiore al costo effettivo, includendo per definizione un extra-profitto.

Le altre infrastrutture di rete, necessarie alla fornitura del servizio di terminazione voce sono, invece, acquistate e gestite direttamente da PosteMobile. In particolare, PosteMobile esercisce e manutiene i seguenti elementi infrastrutturali:

- *Intelligent Network* (SCP) per la gestione dei servizi PosteMobile;
- piattaforma G-SMC per la funzionalità di STP e commutazione delle direttrici di traffico che vengono originate o terminate dalla/sulla rete PosteMobile;
- *Session Border* GW necessario per la gestione del protocollo SIP;
- HLR/HSS/AuC per la registrazione, configurazione, autenticazione e localizzazione dell’utenza PosteMobile e per il DB *mismatch* su numerazioni native PosteMobile e importate in PosteMobile da altri Operatori.

PosteMobile afferma di aver dovuto sostenere ingenti investimenti per dotarsi della migliore infrastruttura disponibile. A ciò bisogna aggiungere, a detta dell’istante, il contributo che PosteMobile sostiene per lo sviluppo e la gestione della rete del proprio operatore ospitante.

Questo contributo, sostiene l’istante, può ritenersi equivalente ad un costo di *sharing* della rete attiva, già sperimentato da alcuni operatori di rete in altri Paesi europei.

48. PosteMobile, altresì, ritiene che dall’analisi esposta si evince come la sola base costi sottostante il prezzo di terminazione, escludendo l’equo margine, sia già di per sé superiore al valore di 0,98 €cent/min indicato da TI.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Tale valore infatti, afferma PosteMobile, rappresenta il cap regolatorio applicato a quegli operatori che sono stati oggetto di analisi di mercato, sono stati notificati come SMP e, rilevato il fallimento di mercato derivante, sono stati obbligati al controllo dei prezzi di terminazione mobile.

Il cap regolatorio è un valore orientato al costo ed in particolar modo ai costi ritenuti evitabili per un ipotetico operatore efficiente. Quindi, secondo PosteMobile, non può essere considerato come riferimento per la determinazione di un prezzo di terminazione equo e ragionevole di un operatore non regolamentato.

L'istante afferma, inoltre, che in questa sede non ha senso considerare il tema delle cosiddette asimmetrie, che rappresenta un criterio regolatorio per valutare i rapporti tra obblighi tariffari imposti ai diversi operatori SMP. Tali relazioni possono istituirsi soltanto tra grandezze omogenee, ossia tra tariffe regolate presso diversi SMP, che nulla condividono con i prezzi commerciali.

Per definire un prezzo di terminazione equo e ragionevole, PosteMobile ribadisce la necessità di considerare un servizio tecnicamente equivalente, quale è quello della raccolta. La base costi di riferimento, alla quale applicare il giusto *mark up*, potrebbe essere quella derivante dal valore dei costi che PosteMobile si trova a sostenere per la fornitura del servizio di terminazione voce, vale a dire, basandosi sul modello a costi pienamente distribuiti, 1,76 €cent/min.

Metodologia di allocazione dei costi

49. La valorizzazione dei costi sostenuti da PosteMobile per la fornitura del servizio di terminazione mobile voce, afferma l'istante, è stata svolta sulla base di un modello di *cost accounting*, comprendente tutti i costi afferenti al servizio di terminazione mobile voce, nel rispetto dei principi di causalità e di prudenza in coerenza con le linee guida di contabilità regolatoria di cui all'Allegato 2 della delibera n. 667/08/CONS (per la parte dei costi di rete, comuni e congiunti) ed all'Allegato 1 della delibera n. 485/01/CONS (per la parte Altri Costi).

PosteMobile afferma che, secondo il principio della causalità, i costi ed il capitale impiegato sono stati attribuiti ai servizi in base all'analisi diretta della loro origine, tenendo conto dell'insorgere del costo e/o dell'investimento, mentre, secondo il principio della prudenza, sono stati esclusi dal servizio di terminazione tutti i costi incerti e non direttamente imputabili al servizio stesso.

PosteMobile classifica i centri di costo come segue:

- Costi operativi di rete/*technology*
- Costi comuni
- Altri costi
- Costi esclusi (non inerenti al servizio mobile-voce)



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Costi operativi

50. Per quanto concerne i costi operativi di rete/*technology*, PosteMobile dichiara di sostenere sia i costi di rete, sia quelli IT, aggregati nella voce di costo *Technology*, dove s'identificano:

- costi diretti specifici di accesso, ossia i costi di accesso corrisposti all'operatore ospitante per ogni minuto di traffico terminato sui clienti di PosteMobile;
- costi MVNE, ossia i costi relativi all'MVNE tecnologico e all'MVNE di rete, per la gestione di tutti i servizi mobili (voce, sms, vas e dati);
- altri costi di rete, che includono tutti gli altri costi di natura tecnologica, quali, ad esempio, costi di connettività e quelli operativi di supporto alla gestione della piattaforma tecnologica, ripartiti prima su tutti i servizi (voce, altri) e poi allocati (i costi voce) in quota parte sulla terminazione, in base ai costi diretti specifici. Sono stati esclusi i costi tecnologici di pertinenza di nuovi progetti strategici.

Costi comuni

51. PosteMobile afferma di aver allocato i costi relativi alle Direzioni di Staff ed i costi *General & Administrative* su tutti i servizi sulla base dei costi operativi di rete/*technology*.

Altri costi

52. Con il termine altri costi, PosteMobile intende i costi di acquisizione e gestione dei clienti ed i costi delle attività di *marketing* e di comunicazione necessarie per competere sul mercato con gli operatori già esistenti.

PosteMobile afferma che il costo dei terminali è stato nettato della componente di ricavo di pertinenza, come stabilito nelle linee guida sui modelli a Costi Pienamente Distribuiti (FDC) di cui alla delibera n. 485/01/CONS.

L'istante ribadisce che tutti questi costi sono stati allocati sul servizio di terminazione sulla base del *driver* ricavi in coerenza con le linee guida della delibera n. 485/01/CONS.

Costi del personale



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

53. PosteMobile dichiara di aver allocato i costi del personale tra costi rete/*technology*, comuni ed altro sulla base dei costi specifici relativi alle diverse direzioni/attività.

Allocazione Capex ed ammortamenti

54. PosteMobile dichiara che i propri *capex* si riferiscono essenzialmente alla rete/*tecnologia* relativa ai servizi mobili, da cui sono escluse le componenti di ammortamenti e di capitale investiti nei servizi postino telematico, servizi vas ed altri *business*.

L'istante dichiara altresì che il capitale medio investito è stato calcolato come la media tra il valore netto di inizio e fine anno.

In termini di allocazione, il capitale investito e gli ammortamenti relativi all'infrastruttura tecnologica sono stati allocati sui servizi voce sulla base dei costi operativi di rete/*technology* e dei volumi di traffico, quelli relativi ai beni comuni sono stati allocati su tutti i servizi sulla base del *driver* costi operativi di rete/*technology* e quelli relativi allo sviluppo della rete commerciale sono stati allocati su tutti i servizi sulla base del *driver* ricavi.

Driver di allocazione

55. PosteMobile afferma di aver utilizzato i seguenti *driver* di allocazione:
- ricavi: incidenza dei ricavi del servizio di terminazione sui ricavi totali da servizi;
 - volumi voce (minuti): incidenza dei minuti di terminazione voce sul totale minuti di traffico voce;
 - costi diretti allocati: incidenza della somma dei costi diretti del servizio di terminazione sul totale dei costi verso l'operatore ospitante;
 - costi operativi di rete/*technology*: incidenza dei costi diretti e comuni di rete/*technology* allocati su tutti i servizi.

Il WACC utilizzato, afferma PosteMobile, è pari al 10,4%, ossia quello definito dall'Autorità nell'ultima analisi di mercato.

Considerando altresì che nella delibera n. 111/11/CIR, "l'Autorità ha verificato che un valore equo e ragionevole del *mark up* può essere fissato in una misura pari a 4,36 €cent/min", PosteMobile afferma che, pur volendo addirittura dimezzare questo valore, la somma dei costi complessivi sopra determinati e del margine accettabile supererebbe i 3 €cent/min richiesti.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Da notare altresì, afferma PosteMobile, che l'Autorità con la delibera n. 63/14/CIR, a definizione della controversia tra Fastweb e Telecom Italia, ha determinato il prezzo del servizio di raccolta, a partire da maggio 2014, nella misura di 4,9 €cent/min.

Conclusioni

56. Alla luce di quanto esposto, PosteMobile ribadisce la richiesta di un prezzo di terminazione da fissare nella misura di 3 €cent/min.

3.2 La posizione di Telecom Italia

57. Telecom in premessa fa presente di ritenere l'istanza di Poste Mobile inammissibile perché, a suo parere, carente degli elementi previsti dall'art. 3 del *Regolamento*. A tal riguardo sostiene che, dalla suddetta istanza, *“non emerge alcun dato tecnico ed economico in grado di dare fondamento al prezzo di terminazione richiesto né di fornire all'Autorità elementi in base ai quali definire un prezzo di terminazione tecnicamente congruo”*.
58. TI ritiene opportuno specificare che, a suo parere, considerato che PM è presente sul mercato da oltre sei anni, con oltre due milioni di clienti, non può considerarsi un operatore nuovo entrante; tra l'altro in questi anni, afferma Telecom, gli operatori hanno corrisposto, per le chiamate destinate ai clienti di PM, la tariffa di terminazione prevista per l'operatore ospitante, attualmente 0,98 Eurocent/min. A tal riguardo la parte convenuta afferma che l'istante non abbia adeguatamente motivato la richiesta di una tariffa di terminazione pari a 3 €cent/min, ovvero il 300% in più rispetto al valore attualmente corrisposto; in merito specifica che la definizione dei valori di terminazione su rete mobile si basa su logiche di efficienza, e che queste ultime debbano prevedersi anche per un operatore *Full MVNO*, come PM, che utilizza la infrastruttura di Wind.
59. Telecom tiene a sottolineare che nella determinazione del prezzo di terminazione degli operatori virtuali, si deve tener conto che questi ultimi non devono sostenere, così come invece accade per gli operatori di rete, elevati costi di investimento in asset impiantistici per realizzare una propria rete, ma che acquistano il servizio di accesso ai clienti finali da altri operatori attraverso specifici accordi, ciò permette loro di focalizzare i propri investimenti solo su asset commerciali. Inoltre, rileva ancora Telecom, il costo variabile dei servizi di originazione e terminazione (air time) che i virtuali pagano all'ospitante è direttamente proporzionale al numero di clienti acquisiti e pertanto la fee che questi sono tenuti a pagare è riferita esclusivamente ai minuti di traffico sviluppati dai clienti. Per gli MNO, invece, i costi iniziali di rete sono indipendenti dal numero dei clienti e il ritorno sugli investimenti effettuati si ha



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

solo al raggiungimento di un certo target di acquisizione, previsto nel *business plan*.

60. In merito al diritto di esercitare *“la propria sfera di autonomia negoziale”* rivendicato da PM e derivante, come quest’ultima sottolinea, dagli art. 40 e 41 del *Codice delle comunicazioni elettroniche* che recitano, rispettivamente, *“gli operatori possono negoziare tra loro accordi sulle disposizioni tecniche e commerciali relative all’accesso e all’interconnessione”*; e *“gli operatori di reti pubbliche di comunicazione hanno il diritto e, se richiesto da altri operatori titolari di un’autorizzazione dello stesso tipo, 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”*, Telecom afferma che anche l’autonomia negoziale deve essere esercitata nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza, tenendo conto soprattutto che nell’ordinamento europeo e nazionale è condiviso il principio per cui il mercato non è un ordine spontaneo ma giuridico.

61. A tal riguardo Telecom richiama quanto previsto al capitolo 4.1.3 dell’*Explanatory note on relevant markets* pubblicato dalla Commissione Europea il 9 ottobre 2014 (*Wholesale fixed and mobile call termination markets*):

“The relevant market is limited to each terminating operator’s network. As regards the market for mobile termination, this is composed of the markets for termination offered by each MNO and Full MNVO that can negotiate call termination charges with other mobile operators independent of their host mobile network operator.

NRAs refer to a variety of MVNOs: light MVNOs, Full MVNOs, Fully-fledged MVNOs, etc. Full MVNOs usually possess and have control over all elements of a mobile network except for radio access. MVNOs control at least partially access to their subscribers and have interconnection agreements with one or several MNOs. In this respect, due account should be given to the fact that MVNOs may have the opportunity to achieve low unit costs irrespective of their actual market shares by renting relevant network inputs from more established MNOs thereby benefiting from their economies of scale and/or scope. This resulted in a number of NRAs setting MVNOs’ mobile termination rates upon their entry precisely at the level of the rates applied by the operator of the respective host network”.

62. La parte convenuta sostiene che, seppur non detentrica di significativo potere di mercato, almeno fino alla conclusione della nuova analisi di mercato avviata dall’Autorità PM è, comunque, di fatto già dominante sulla terminazione delle chiamate sulle proprie numerazioni, e pertanto riconoscere a quest’ultima il



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

diritto incondizionato di poter stabilire il proprio valore di terminazione equivarrebbe a riconoscerle l'esercizio di un diritto oltre misura.

63. Telecom ribadisce che l'istante non ha fornito nessun elemento che potesse giustificare il prezzo di terminazione preteso, al fine anche di poter valutare l'equità, la ragionevolezza, e non da ultimo la tutela dello sviluppo concorrenziale di reti e servizi (di cui agli art. 41, art. 13, comma 5, *lett. b* e art. 4, comma 3, *lett. f* del *Codice*) a vantaggio dei consumatori.
64. A parere della parte convenuta, non si può tralasciare il fatto che nel caso in cui fosse accolta la richiesta di PM si avrebbero, a partire da luglio 2014 e fino alla completa migrazione dei clienti di PM attualmente ospitati sulla rete di Vodafone, due diverse tariffe di terminazione per le chiamate destinate ai clienti di PM, ovvero per i clienti ospitati su rete Vodafone la tariffa di terminazione continuerebbe ad essere quella dell'operatore ospitante (0,98 Eurocent/min) mentre per i clienti ospitati sulla rete Wind, la tariffa potrebbe essere quella richiesta da PM o stabilita dall'Autorità. Tutto ciò comporterebbe inevitabilmente delle ripercussioni nella formulazione delle offerte *retail* e pertanto nei confronti anche degli utenti finali.
65. Per quanto sopra esposto, Telecom chiede di rigettare la richiesta di PM.

4 Valutazione istruttoria

4.1 Il quadro regolamentare in merito ai poteri di intervento dell'Autorità in tema di definizione delle condizioni economiche del prezzo di terminazione

66. Si rappresenta che l'ambito regolamentare in cui si colloca la controversia in oggetto trae fondamento, in primo luogo, nell'art. 41 del *Codice*⁵. Come noto, tale previsione impone agli operatori di 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, *lett. b*) del *Codice*⁶ (il quale, a sua volta, richiama gli obiettivi generali della normativa in materia di comunicazioni

⁵ "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, *lett. b*)".

⁶ "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

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).

67. 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*”.

68. 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*, lett. c).

Tale norma attribuisce, dunque, all'Autorità il potere di perseguire, in materia di interconnessione e accesso, gli obiettivi dell'attività di regolazione in funzione concorrenziale anche attraverso lo strumento della risoluzione delle controversie tra operatori (c.d. “*regulation by litigation*”), sebbene il provvedimento abbia valenza attuativa tra le parti in causa e, pertanto, sortisca effetti sul mercato in termini di esempio o *moral suasion*.

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

70. Rileva a tale proposito che il TAR, con sentenza 6259/13, sia il Consiglio di Stato hanno rigettato le censure mosse da Fastweb avverso la citata delibera accogliendo in pieno l'impianto regolamentare e motivazionale dell'Autorità.

71. Alla delibera n. 111/11/CIR sono seguite le delibere nn. 115/12/CIR, 116/12/CIR, 138/12/CIR, 63/14/CIR, 131bis/14/CIR, di definizione di controversie sul prezzo della raccolta da mobile. Tali delibere prendono le mosse dal solco tracciato dalla prima decisione seppur meglio specificando alcuni



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

criteri sottostanti alla determinazione del valore di terminazione di riferimento e del prezzo ritenuto equo e ragionevole.

72. Pertanto, sulla base del quadro normativo succitato, la definizione delle condizioni economiche di interconnessione nel mercato in oggetto rientra a pieno titolo nell'ambito dei poteri dell'Autorità, purché sia svolta avendo come ambito soggettivo di applicazione le parti coinvolte nella controversia. La decisione potrà costituire un elemento di orientamento per il mercato.

4.2 Il quadro regolamentare in relazione agli obblighi discendenti dalle analisi dei mercati della terminazione di chiamate vocali su reti mobili

73. Il periodo di riferimento della presente controversia si pone a cavallo tra il precedente e l'attuale ciclo regolamentare di cui alle delibere nn. 621/11/CONS, 185/13/CONS e 497/15/CONS.

Con la delibera n. 621/11/CONS, recante “*Mercato dei servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 7 fra quelli identificati dalla Raccomandazione della Commissione europea n. 2007/879/CE): definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari*”, l'Autorità ha concluso il terzo ciclo di analisi dei mercati della terminazione di chiamate vocali su reti mobili. Con tale delibera l'Autorità ha definito un mercato rilevante di dimensione geografica nazionale per ogni operatore di rete mobile che offre il servizio di terminazione.

L'art. 3 della suddetta delibera recita che “*Nei mercati rilevanti dei servizi di terminazione di chiamate vocali su singola rete mobile, di cui all'Art. 2 non sussistono condizioni di concorrenza effettiva e gli operatori H3G, Telecom Italia, Vodafone e Wind sono identificati quali detentori di significativo potere di mercato, ciascuno con riferimento al mercato dei servizi di terminazione di chiamate vocali sulla propria rete mobile*”.

L'Autorità, pertanto, ha imposto ai quattro operatori di rete mobile Telecom Italia, Vodafone, Wind e H3G, quali detentori di significativo potere di mercato, gli obblighi di: i) accesso e uso di determinate risorse di rete; ii) trasparenza; iii) non discriminazione; iv) controllo dei prezzi e contabilità dei costi.

Con la suddetta delibera l'Autorità ha rilevato, tra l'altro, come anche gli operatori virtuali assegnatari di archi di numerazione e dotati di propri codici MNC (*Mobile Network Code* che consente all'operatore di definire numeri IMSI - *International Mobile Subscriber Identity* - contenuti in carte SIM che identificano in maniera univoca l'utenza) avrebbero potuto offrire il servizio di terminazione, indipendentemente dal grado di infrastrutturazione raggiunto.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Considerato, però, che la commercializzazione dei servizi di terminazione, da parte degli operatori virtuali, nel 2011 era ancora in fase iniziale, l'analisi del significativo potere di mercato è stata limitata ai soli operatori licenziatari. Tuttavia, in tale sede, l'Autorità si è riservata di monitorare l'evoluzione dell'offerta di servizi di terminazione nell'ambito di una attività di monitoraggio delle dinamiche di mercato e concorrenziali tra operatori virtuali e operatori infrastrutturati; pertanto ha rinviato la valutazione circa l'opportunità di notificare anche gli operatori virtuali, anche alla luce delle risultanze del suddetto monitoraggio, alla successiva analisi di mercato, avviata con delibera n. 50/14/CONS.

Per quanto riguarda l'obbligo di controllo dei prezzi, l'Autorità ha definito un percorso di riduzione programmata delle tariffe di terminazione attraverso un modello di costo LRIC (*Long Run Incremental Cost*) di tipo *bottom-up*, precedentemente definito con la delibera n. 60/11/CONS, recante “*Definizione di un modello di costo relativo al servizio di terminazione vocale su rete mobile ai sensi dell'art. 14 della delibera n. 667/08/CONS*”, in conformità a quanto indicato dalla raccomandazione n. 2009/396/CE della Commissione europea del 7 maggio 2009.

Con la delibera n. 185/13/CONS, recante “*Mercato dei servizi di terminazione SMS su singole reti mobili: definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari*”, l'Autorità ha analizzato i mercati dei servizi di terminazione SMS ed ha definito per ogni operatore di rete mobile che offra il servizio di terminazione SMS un mercato rilevante, di dimensione geografica nazionale. Nessuno di questi mercati è stato ritenuto suscettibile di regolamentazione *ex ante* a causa della presenza di caratteristiche tendenti a produrre nel tempo le condizioni tipiche di un mercato concorrenziale.

Con la delibera n. 50/14/CONS, recante “*Mercato dei servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 7 tra quelli identificati dalla Raccomandazione della Commissione europea n. 2007/879/CE): definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari*”, l'Autorità ha avviato il procedimento istruttorio relativo al quarto ciclo di analisi del mercato dei servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili, volto alla definizione del mercato rilevante, alla valutazione del relativo grado di concorrenza attuale e prospettico, nonché alla definizione delle eventuali misure regolamentari da adottare.

Nell'ambito di tale procedimento, l'Autorità, con la delibera n. 16/15/CONS, ha sottoposto a consultazione pubblica nazionale uno schema di provvedimento che definisce la nuova regolamentazione dei mercati dei servizi di terminazione su reti mobili.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Con delibera n. 497/15/CONS, recante “*Mercato della fornitura all'ingrosso del servizio di terminazione delle chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 2 della raccomandazione della Commissione europea n. 2014/710/UE): definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari*”, l’Autorità ha approvato il provvedimento finale concernente il mercato della fornitura all'ingrosso del servizio di terminazione delle chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 2 della raccomandazione della Commissione europea n. 2014/710/UE).

Con suddetta delibera l’Autorità ha confermato l’individuazione dei quattro operatori di rete mobile, Telecom Italia, Vodafone, Wind e H3G, quali detentori di significativo potere di mercato e l’imposizione in capo a questi degli obblighi di: i) accesso e uso di determinate risorse di rete; ii) trasparenza; iii) non discriminazione; iv) controllo dei prezzi e v) contabilità dei costi.

Inoltre, in coerenza con gli orientamenti della Commissione europea, ha esteso la posizione di dominanza singola nel mercato della terminazione ai quattro operatori virtuali nel mercato nazionale, ovvero BT Italia, Lycamobile, Noverca e PosteMobile, graduandone l’imposizione di obblighi.

In particolare l’art. 3 della suddetta delibera recita che “*Nei mercati rilevanti di cui all’Art. 2, non sussistono condizioni di concorrenza effettiva e gli operatori BT ITALIA, H3G, LYCAMOBILE, NOVERCA, POSTE MOBILE, TELECOM ITALIA, VODAFONE e WIND sono identificati quali operatori detentori di significativo potere di mercato, ciascuno con riferimento al mercato dei servizi di terminazione di chiamate vocali sulla propria rete mobile*”.

L’art. 18, relativo all’obbligo di controllo dei prezzi, al comma 2 altresì stabilisce, per gli operatori Full MVNO, che “*Gli operatori BT ITALIA, LYCAMOBILE, NOVERCA e POSTE MOBILE praticano, a far data dalla pubblicazione del presente provvedimento sul sito web dell’Autorità, per la fornitura del servizio di terminazione di chiamate vocali sulla propria rete mobile, un prezzo non superiore a 0,98 centesimi di euro al minuto*”.

PosteMobile risulta, pertanto, essere soggetta ad obblighi regolamentari SMP di controllo di prezzo a far data dal 30 settembre 2015, data di pubblicazione dell’analisi di mercato.

4.3 La verifica del valore di terminazione di PosteMobile

74. Per quanto sopra rappresentato l’Autorità è chiamata a definire il valore di terminazione che PosteMobile è tenuta ad applicare nel periodo temporale precedente al 30 settembre 2015, data dell’entrata in vigore dell’obbligo di controllo di prezzo di cui alla delibera n. 497/15/CONS.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

PosteMobile, seppur abbia formalmente richiesto, nell'istanza, 3 Eurocent/min, in sede negoziale aveva poi proposto un valore di 1,7 Eurocent/min, dalla stessa determinato tenuto conto dei costi sostenuti.

Sebbene da un punto di vista formale PosteMobile abbia chiaramente rivendicato di non essere, nel periodo precedente all'entrata in vigore degli obblighi SMP, a obblighi di controllo di prezzo e, pertanto, all'orientamento al costo, ha fornito, su richiesta dell'Autorità, una descrizione dei costi dalla stessa sostenuti, in ottica FDC (si rimanda alla sezione 3.1).

PosteMobile ha utilizzato, ai fini della stima dei costi unitari, i volumi stimati nel 2015.

La stessa ha allocato alla terminazione i costi di migrazione dei clienti dalla precedente piattaforma ESP alla nuova piattaforma *Full MVNO* (costi connessi con il contatto *outbound* del cliente, la gestione amministrativa della pratica, l'invio a casa della SIM tramite postino con la relativa documentazione e la SIM stessa).

Altra quota parte dei costi inclusi nella terminazione sono relativi alla gestione del cliente.

La somma delle suddette due componenti di costo, non di rete, sono direttamente allocabili, secondo PosteMobile, alla gestione del cliente.

I costi comuni rappresentano una quota residuale.

Altra componente del costo unitario di terminazione è relativa ai costi di rete propri, cui si aggiunge la quota corrispondente all'*air time* versato all'operatore ospitante, ottenendo i costi di rete complessivi al netto dei costi comuni.

Si osserva che il valore dei costi di rete, al netto dei costi comuni, allocati da PosteMobile sono confrontabili con quelli riconosciuti dall'Autorità nelle recenti delibere sulla raccolta NNG da rete mobile in relazione al valore rilevante del costo di terminazione (pari a circa 1,15 Eurocent/min).

Al fine di ottenere ulteriori elementi utili a valutare la ragionevolezza del costo stimato da PosteMobile l'Autorità ha svolto un confronto delle stime di quest'ultima con i più recenti dati contabili comunicati all'Autorità dagli operatori MNO, con riferimento al costo della terminazione *on-net* e *off-net* (valori in Euro/min).

Si osserva che la valutazione contabile di PosteMobile si allinea ai valori di due MNO, è leggermente superiore a quella di un terzo MNO e notevolmente inferiore a quella del quarto MNO. In generale il valore di PosteMobile è inferiore alla media degli MNO, pari a 0,02 Euro/min, nel caso *on-net*, e 0,03 Euro/min, nel caso *off-net*.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Si aggiunge che il valore complessivo proposto da PosteMobile risulta inferiore a quello che l'Autorità ha determinato nell'ambito delle delibere nn. 63/14/CIR e 131bis/14/CIR, come valore rilevante della terminazione, 2,3 Eurocent/min. Si rammenta che tale valore è pari al costo contabile diretto di terminazione degli operatori mobili (CORE), 1,15 Eurocent/min, a cui si aggiunge un *mark-up* pari a circa il 100% per i costi comuni.

4.4 Esiti della consultazione comunitaria e della Fase II

Le richieste d'informazione inviate dalla Commissione europea

75. Come riportato in premessa, la Commissione europea ha inviato all'Autorità tre richieste d'informazioni, due durante la consultazione comunitaria e una dopo l'avvio della Fase II. Le domande della Commissione si sono concentrate principalmente sulla notifica di PosteMobile in qualità di operatore SMP, sulla metodologia utilizzata per il calcolo della tariffa di terminazione e sulle voci di costo considerate, nonché su specifici aspetti dell'accordo tra PosteMobile e Wind e sul ruolo di PosteMobile nella gestione del servizio di terminazione delle chiamate dirette ai propri clienti. La Commissione ha anche chiesto chiarimenti in merito al tempo intercorso tra l'avvio delle controversie e l'adozione degli schemi di provvedimento notificati.

La lettera di commenti e l'avvio della Fase II

76. La Commissione ha preso atto dell'analisi condotta dall'Autorità e, alla luce anche delle risposte alle richieste d'informazione inviate, ha espresso seri dubbi in merito alla compatibilità degli schemi di provvedimento con il diritto dell'Unione europea ritenendo che essi potessero creare delle barriere alla creazione del mercato interno.
77. La Commissione ha pertanto avviato la Fase II, che prevede anche il coinvolgimento del BEREC, facendo riferimento: i) all'articolo 5, comma 1, della direttiva accesso, che impone alle ANR di esercitare le rispettive competenze in modo da promuovere l'efficienza e una concorrenza sostenibile e da recare il massimo vantaggio ai consumatori; ii) all'articolo 5, comma 2, della direttiva accesso, che prescrive alle ANR di imporre obblighi obiettivi, trasparenti, proporzionati e non discriminatori, alla luce degli obiettivi stabiliti all'articolo 8 della direttiva quadro, evidenziando che tali misure possono prevedere anche l'obbligo di controllo dei prezzi; iii) all'articolo 20 della direttiva quadro, secondo cui le decisioni adottate dalle ANR per risolvere una controversia devono essere volte a conseguire gli obiettivi di cui all'articolo 8 della medesima direttiva quadro.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

78. In particolare, l'organo comunitario ha sollevato i seguenti dubbi relativamente agli schemi di provvedimento notificati.
79. Anzitutto, la Commissione evidenzia che PosteMobile, per quanto operatore non provvisto di licenza per l'utilizzo dello spettro radio, controlla gli elementi di rete necessari alla fornitura del servizio di terminazione. Secondo la Commissione, quindi, sebbene la controversia faccia riferimento a un periodo di tempo in cui PosteMobile non risultava notificato quale operatore SMP, l'Autorità avrebbe potuto prevedere in anticipo, già nella fase di risoluzione della controversia, il futuro *status* di operatore SMP di PosteMobile e imporre opportuni obblighi di controllo dei prezzi analoghi a quelli imposti agli altri operatori SMP sui mercati della terminazione mobile.
80. La Commissione ha poi contestato la metodologia utilizzata per il calcolo della tariffa di terminazione di PosteMobile, basata su un modello FDC che tiene conto dei costi effettivamente sostenuti dall'operatore virtuale. Anzitutto, la Commissione ha ribadito che il modello BU-LRIC puro è la metodologia più idonea a promuovere in modo ottimale la concorrenza, assicurando, tra l'altro, che tutti gli utenti traggano i massimi vantaggi in termini di scelta, prezzi e qualità e che le tariffe di terminazione mobile basate su un modello BU-LRIC puro, eliminando le distorsioni della concorrenza sui mercati pertinenti, contribuiscono ad assicurare pari condizioni a tutti gli operatori. Secondo la Commissione, inoltre, gli MVNO beneficiano delle stesse economie di scala degli MNO ospitanti e, pertanto, non ha ritenuto che i costi unitari incrementali sostenuti da PosteMobile per la terminazione sulla sua rete fossero superiori a quelli in cui incorrono gli MNO, la cui tariffa efficiente è stata fissata a 0,98 €/cent/min tramite la metodologia BU-LRIC pura. Inoltre, la Commissione ha anche evidenziato che un'eventuale differenza di costo potrebbe essere giustificata dalla tariffa di accesso all'ingrosso alla rete radiomobile dell'ospitante; tuttavia, secondo la Commissione le tariffe previste per il *roaming* nazionale non dovrebbero, di norma, superare le tariffe di terminazione dell'ospitante in mercati effettivamente concorrenziali e, sottolinea l'organo comunitario, nel caso di PosteMobile tale tariffa è effettivamente inferiore al prezzo della terminazione sulla rete di Wind.
81. Relativamente alle voci di costo imputate nel calcolo della tariffa, la Commissione ritiene che l'Autorità non ha specificato in che modo i costi di rete siano correlati alla fornitura dei servizi di terminazione da parte di PosteMobile (tenendo conto che PosteMobile non possiede la rete di accesso radio), in che misura siano sostenuti secondo principi di efficienza né se dipendano o meno dal volume di traffico e siano quindi pertinenti o meno ai fini del calcolo delle tariffe di terminazione. Secondo la Commissione, inoltre, i costi di migrazione e commerciali non sembrano correlati alla fornitura del servizio di terminazione e quindi non dovrebbero essere conteggiati per il calcolo della tariffa.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

82. Quanto ai sovrapprezzi per squilibri di traffico, la Commissione ha sottolineato che non sono di per sé causati dalla presenza di piccoli e grandi operatori su un mercato, ma che spesso sono il risultato di una precisa strategia commerciale del nuovo operatore (ad esempio, differenziazione dei prezzi uniforme o in/fuori rete). Pertanto, ha concluso la Commissione, di norma gli squilibri di traffico non dovrebbero giustificare tariffe di terminazione più elevate per i nuovi operatori.
83. La Commissione ha, in conclusione, ritenuto che l'Autorità non avrebbe fornito adeguate motivazioni che giustificerebbero, sulla base di differenze oggettive di costo, l'asimmetria in favore di PosteMobile. Secondo la Commissione, l'ingiustificata asimmetria tariffaria, oltre a determinare tariffe più elevate per le chiamate verso i clienti di PosteMobile a svantaggio dei consumatori e contrarie all'efficienza e alla concorrenza sostenibile, violerebbe il principio di non discriminazione, dal momento che per la fornitura dello stesso servizio rilevante all'ospitante sarebbe riconosciuto un prezzo differente rispetto al suo ospitato.
84. Infine, in un regime di *Calling Party Pays*, la tariffa asimmetrica proposta creerebbe, secondo la Commissione, una barriera alla creazione del mercato interno, dal momento che PosteMobile potrebbe praticare un prezzo di terminazione superiore al prezzo efficiente per le chiamate originate negli altri Stati Membri, a scapito degli operatori dell'Unione e dei loro clienti. Inoltre, altre ANR hanno imposto tariffe di terminazione simmetriche in capo ai *Full MVNO* e una misura differente adottata da uno Stato Membro comprometterebbe l'integrità del mercato interno.

L'Opinion del BEREC

85. Il BEREC ha analizzato gli schemi di provvedimento e ha chiesto alcuni chiarimenti in merito, al fine di analizzare le criticità evidenziate dalla Commissione. In particolare, il BEREC ha indagato sulle motivazioni alla base della scelta di adottare la metodologia FDC per il calcolo della tariffa di PosteMobile, sul legame tra il servizio di terminazione e le voci di costo incluse nel calcolo, come i costi di migrazione, e sull'impatto che i provvedimenti in questione avrebbe avuto sul mercato.
86. Come detto in premessa, il BEREC, una volta analizzati gli schemi di provvedimento, la lettera di seri dubbi della Commissione e le informazioni aggiuntive fornite dall'Autorità, ha espresso sostanziale supporto alla Commissione europea, indicando, nella sua *Opinion*, di ritenere giustificati i seri dubbi della Commissione.
87. Il BEREC non ha ritenuto giustificati i seri dubbi della Commissione sul punto relativo agli squilibri di traffico, evidenziando che questo argomento non è stato trattato nella notifica fatta dall'Autorità.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

88. Parimenti, come meglio chiarito in seguito, alcune NRA, nel corso della consultazione sulla *draft opinion* fatta circolare dal gruppo ristretto del BEREC incaricato della Fase II, hanno espresso perplessità sulla possibilità di identificare PosteMobile quale operatore SMP prima della conclusione dell'analisi di mercato, come invece ritenuto dalla Commissione. In tal senso, tali NRA, hanno condiviso la posizione dell'AGCOM, di non poter notificare PosteMobile nel corso della controversia, sebbene le loro perplessità non siano state trasposte nel parere finale del BEREC.

L'incontro tripartito Autorità, Commissione e BEREC

89. Una volta ricevuti i commenti del BEREC, come previsto dal quadro normativo, si è svolto l'incontro tripartito tra l'Autorità, la Commissione e il BEREC. Durante l'incontro la Commissione ha ribadito la propria opinione, supportata dal BEREC.
90. L'Autorità ha nuovamente replicato ad alcune obiezioni mosse dalla Commissione e ha evidenziato che il punto su cui il BEREC non ha, nella propria *opinion*, condiviso i seri dubbi della Commissione riguarda il possibile legame tra l'asimmetria tariffaria e gli squilibri di traffico dovuti alla differente dimensione degli operatori coinvolti in termini di quota di mercato. L'Autorità ha evidenziato che PosteMobile, rispetto a tutti gli MNO, soffre elevati squilibri di traffico, sia se si considera il rapporto tra traffico originato da clienti di PosteMobile e traffico terminato verso i clienti di PosteMobile sia se considera il rapporto tra traffico *off-net* e traffico *on-net* dell'operatore virtuale.
91. L'Autorità ha evidenziato, nel corso dell'incontro, che gli squilibri di traffico di cui soffre PosteMobile dipendono probabilmente dalla dimensione ridotta di PosteMobile e non, a quanto risulta, da strategie tariffarie dell'operatore. Inoltre, è stato evidenziato che tali squilibri di traffico si traducono in forti squilibri finanziari a svantaggio di PosteMobile che determinano una discriminazione nei confronti di questo operatore. Pertanto, è stata proposta una soluzione alternativa che prevedeva la determinazione della tariffa di terminazione di PosteMobile sulla base dei risultati del modello BU-LRIC per gli MNO (0,98 Eurocent/min) più un *mark-up* che tenesse conto degli squilibri di traffico.
92. Il BEREC ha innanzitutto sottolineato di aver ritenuto non giustificati i seri dubbi della Commissione in relazione agli squilibri di traffico perché il tema non è stato trattato nella notifica e che non reputa necessariamente giustificata un'asimmetria fondata sugli squilibri di traffico. Al riguardo, il gruppo dei regolatori ha precisato di ritenere che l'asimmetria tariffaria basata sugli squilibri di traffico sia giustificabile solo se le tariffe degli operatori non sono calcolate sulla base dei costi incrementali sostenuti da un ipotetico operatore efficiente; tale circostanza non si applicherebbe, quindi, al caso in esame, dal momento che



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

le tariffe imposte agli altri operatori SMP nel periodo di riferimento delle controversie sono state determinate sulla base del modello BU-LRIC puro.

93. La Commissione ha ribadito la propria posizione, evidenziando che tali squilibri non dovrebbero, di norma, giustificare tariffe di terminazione superiori per i nuovi operatori.

La raccomandazione della Commissione

94. All'esito dell'incontro tripartito e considerato che l'Autorità non ha ritirato gli schemi di provvedimento notificati, come premesso il 28 novembre 2016 la Commissione ha inviato all'Autorità la propria raccomandazione.
95. La Commissione ha anzitutto evidenziato che, poiché l'Autorità ha mantenuto gli schemi di provvedimento al termine dei tre mesi successivi alla notifica dei seri dubbi sollevati dalla Commissione, ai sensi dell'articolo 7 bis, comma 1, della direttiva quadro, la Commissione, tenendo nella massima considerazione il parere del BEREC, può adottare una raccomandazione in cui richiede all'Autorità di modificare o ritirare tali misure o di prendere una decisione che le consenta di sciogliere le riserve formulate nella lettera in cui ha espresso i propri seri dubbi. Secondo la Commissione, le riserve espresse nella sua lettera sono ancora valide.
96. In particolare, la Commissione ritiene che la proposta dell'Autorità di stabilire una tariffa di terminazione per PosteMobile a un livello diverso da quello fissato per un operatore efficiente sarebbe in contrasto con l'articolo 5, commi 1 e 2, della direttiva accesso, in combinato disposto con l'articolo 8 della direttiva quadro.
97. La Commissione ribadisce che, date le caratteristiche generali specifiche dei mercati di terminazione delle chiamate mobili e le problematiche associate, segnatamente in termini di competitività e di distribuzione, gli obiettivi di promozione dell'efficienza e della concorrenza sostenibile, di ottimizzazione dei vantaggi ai consumatori e di sostegno allo sviluppo del mercato interno di cui all'articolo 5 della direttiva accesso e all'articolo 8 della direttiva quadro potrebbero essere raggiunti in modo ottimale mediante una misura correttiva di orientamento ai costi basata su una metodologia BU-LRIC pura, quale quella adottata dall'Autorità nell'ultima analisi di mercato.
98. Sebbene riconosca, alla luce dell'articolo 19, paragrafo 2, della direttiva quadro, che le ANR hanno un margine di discrezionalità nel proporre una metodologia alternativa, la Commissione sottolinea che tale metodologia deve essere debitamente giustificata per dimostrare la sua piena conformità agli obiettivi programmatici e ai principi regolamentari del quadro normativo. La Commissione aggiunge che la Corte ha seguito questo ragionamento, precisando che di norma le autorità nazionali di regolamentazione, quando impongono



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

obblighi in materia di controllo dei prezzi, sono tenute a seguire le linee guida contenute nella raccomandazione sulle tariffe di terminazione. Dette autorità possono derogare all'applicazione del modello BU-LRIC puro solo quando, nella valutazione di una determinata situazione, rilevino che esso non è adeguato alle circostanze di specie e in tal caso devono motivare la loro posizione. La Commissione ha rilevato a più riprese che un obbligo di orientamento ai costi basato su una metodologia BU-LRIC pura è il mezzo più idoneo a promuovere in modo ottimale la concorrenza, assicurando, tra l'altro, che tutti gli utenti ne traggano i massimi vantaggi in termini di scelta, prezzi e qualità, conformemente all'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva quadro. Ha inoltre rilevato che le tariffe di terminazione mobile basate su un modello BU-LRIC puro, eliminando le distorsioni della concorrenza sui mercati pertinenti, contribuiscono ad assicurare pari condizioni a tutti gli operatori. Pertanto, nel caso di specie, la metodologia alternativa non può essere considerata adeguata alla luce degli obiettivi programmatici e dei principi di regolamentazione sanciti dall'articolo 8 della direttiva quadro.

99. La Commissione rileva inoltre che a parere della maggior parte degli Stati membri i *Full MVNO* possono beneficiare delle stesse economie di scala e/o di diversificazione degli operatori di rete mobile ospitanti e, pertanto, potrebbero conseguire gli stessi costi unitari indipendentemente dalle loro quote di mercato effettive, mentre l'eccezione di cui al punto 10 della raccomandazione sulle tariffe di terminazione non si applicherebbe all'entrata di *MVNO* nel mercato. Pertanto, in seguito al loro ingresso nel mercato, è stata imposta ai *Full MVNO* una misura correttiva di controllo dei prezzi, fissandoli simmetrici a quelli degli ospitanti. L'adozione di approcci normativi divergenti all'interno dell'UE da parte delle ANR falserebbe la concorrenza e creerebbe ostacoli al mercato interno.
100. Inoltre, la Commissione sottolinea che la proposta dell'Autorità non rispetta il principio di non discriminazione di cui all'articolo 8, comma 5, *lett. b)*, della direttiva quadro. Nella fattispecie, un'asimmetria ingiustificata delle tariffe di terminazione porterebbe, secondo l'organo comunitario, a una discriminazione sul prezzo degli operatori di rete mobile ospitanti nei confronti del rispettivo *Full MVNO* perché entrambi gli operatori forniscono lo stesso servizio di terminazione sulla medesima rete mobile.
101. Pertanto la Commissione, in linea con il parere del BEREC, ha concluso che, contrariamente all'obbligo che le incombe, l'Autorità non ha fornito sufficienti elementi per dimostrare la piena conformità delle misure notificate agli obiettivi programmatici e ai principi di regolamentazione del quadro normativo.
102. In conclusione, la Commissione ha raccomandato all'Autorità di ritirare o modificare gli schemi di provvedimento notificati, garantendo che le tariffe di terminazione di PosteMobile siano basate su una metodologia BU-LRIC pura.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

La Commissione ha anche ricordato che, ai sensi dell'articolo 7 bis, comma 7, della direttiva quadro, qualora decida di non modificare o ritirare gli schemi di provvedimento, l'Autorità dovrebbe fornire alla Commissione una giustificazione motivata.

103. In ogni caso, ai sensi dell'articolo 7 bis, comma 6, della direttiva quadro l'Autorità dovrebbe comunicare alla Commissione entro il 28 dicembre 2016 gli schemi di provvedimento finali adottati. Tale periodo può essere prorogato su richiesta dell'Autorità per consentire di avviare una consultazione pubblica.

5 Conclusioni

104. In merito alle criticità evidenziate dalla Commissione nel corso della Fase II, l'Autorità evidenzia, con particolare riferimento al modello di costo, quanto segue.

- 1) *La Commissione ritiene che l'Autorità avrebbe potuto prevedere, nel corso della controversia, che PosteMobile sarebbe stata notificata quale operatore SMP e, pertanto, imporre l'obbligo di controllo di prezzo con metodologia BULRIC pura già nell'ambito della controversia (quindi prima della conclusione dell'analisi di mercato). Il BEREC condivide, nella propria opinione, tale conclusione⁷.*

A tale riguardo si rappresenta che la risoluzione di una controversia tra operatori, per quanto possa fornire indicazioni per il mercato, è un provvedimento che ha effetto solo per gli operatori coinvolti e che non è sottoposto a consultazione pubblica. L'Autorità ritiene, quindi, che, da un punto di vista giuridico, l'individuazione di PosteMobile quale operatore SMP e la conseguente imposizione di obblighi regolamentari esulino dagli scopi di un provvedimento relativo alla risoluzione di una controversia e possano essere adottati solo in conseguenza di un procedimento di analisi di mercato. Ciò in quanto nel corso della controversia non è possibile acquisire le informazioni di mercato (quali quote di mercato, costi, contropotere contrattuale, ecc.) necessarie a valutare la posizione di dominanza né viene svolta una consultazione nazionale che coinvolge gli operatori del settore e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Si richiama che tale obiezione è stata sollevata dall'Autorità, oltre che da altre due NRA, alla Commissione e al BEREC nel corso della Fase II.

Si evidenzia, inoltre, come riportato in precedenza, che gli obblighi imposti in capo agli operatori *Full MVNO* notificati ai sensi della delibera n. 497/15/CONS hanno effetto dalla data di pubblicazione della delibera (30

⁷ “BEREC believes that AGCOM could have analysed whether PosteMobile had market power at the time of the disputes. BEREC agrees with the Commission that this analysis should have led to the imposition of price control obligations corresponding to those of the operators formally designated with SMP”.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

settembre 2015) e non dal 1° gennaio 2014 come fatto per gli operatori MNO, alla luce della circostanza che l'imposizione di obblighi con effetti retroattivi in capo ai *Full MVNO* avrebbe avuto il solo effetto di modificare l'esito delle libere contrattazioni intercorse tra gli operatori. Di tale decisione la Commissione era stata resa edotta con la notifica dello schema di provvedimento relativo al quarto ciclo di analisi dei mercati della terminazione su rete mobile (adottato poi con la delibera n. 497/15/CONS)⁸.

Tale obiezione è stata mossa alla Commissione e al BEREC dall'Autorità nella risposta alla prima RFI della Commissione e alla prima richiesta d'informazioni del BEREC, oltre che nel corso dell'incontro tripartito.

- 2) *La Commissione ritiene che i Full MVNO beneficino delle stesse economie di scala e/o di diversificazione degli operatori di rete mobile ospitanti e, quindi, raggiungono gli stessi costi unitari, indipendentemente dalle proprie quote di mercato effettive, e che la tariffa di terminazione proposta dall'Autorità porterebbe a una discriminazione nei prezzi per l'MNO nei confronti del rispettivo Full MVNO, in quanto entrambi gli operatori forniscono lo stesso servizio di terminazione sulla stessa rete mobile. Il BEREC ha condiviso le osservazioni della Commissione*⁹.

L'Autorità ha osservato, nelle proprie risposte, che PosteMobile, all'inizio delle proprie attività e tenuto conto della quota di mercato estremamente ridotta, a parità di servizi di interconnessione offerti, non è detto che possa beneficiare delle stesse economie di scala dell'operatore ospitante nella componente *core* della rete.

- 3) *La Commissione ha sollevato dubbi sulla pertinenza alla tariffa di terminazione dei costi di rete (1,18 cent/min) riconosciuti a PosteMobile, in esito alla controversia. In ogni caso ritiene giustificati solo i costi incrementali alla terminazione e derivanti dal modello BULRIC puro. Il BEREC condivide tale obiezione*¹⁰.

L'Autorità ha, nelle proprie repliche alla Commissione e al BEREC, più volte

⁸ Cfr. lettera di commenti della Commissione n. C(2015) 5524 *final* del 30 luglio 2015 al caso IT/2015/1768.

⁹ "Based on the information and assessment above, BEREC considers that for the period 14 July 2014 – 30 September 2015, PosteMobile could have achieved similar economies as the ones which characterised established mobile networks in Italy. Therefore, BEREC agrees with the Commission that there is no valid justification for treating PosteMobile any differently than the MNOs designated with SMP".

¹⁰ "BEREC considers that any cost included in the termination rate needs to be incremental to the provision of the service, i.e. would not have been incurred absent the provision of termination. Furthermore, when setting cost-oriented termination rates for new entrant operators and/or MVNOs, BEREC finds no economic argument to justify the use of other cost bases (departure from pure BU-LRIC cost base) even for limited and transitory periods. Based on this assessment, BEREC believes the Commission's doubts are justified regarding network costs, which cannot be considered incremental to the provision of termination traffic".



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

descritto le componenti di rete che PosteMobile ha acquistato al fine di iniziare a operare come *Full MVNO*.

Quanto alle voci di costo, l'Autorità ha evidenziato che il costo di rete unitario, imputato da PosteMobile sulla base dei propri dati contabili, non è molto dissimile dalla tariffa efficiente di 0,98 €cent/min calcolata dal modello BU-LRIC puro per gli MNO, tenuto conto che quest'ultima è stata determinata in relazione a una quota di mercato ben superiore (20%), che consente la massima efficienza di rete.

- 4) *Secondo la raccomandazione della Commissione i costi comuni non di rete non andrebbero inclusi per determinare una tariffa in linea con la raccomandazione sulle tariffe di terminazione, che indica esplicitamente di includere nel calcolo esclusivamente i costi evitabili e di escludere quelli comuni e congiunti.*

L'Autorità ha chiarito alla Commissione che PosteMobile ha allocato una quota estremamente ridotta di costi comuni e congiunti non di rete, relativi a costi operativi e di staff.

- 5) *La Commissione e il BEREC concordano sulla non opportunità di includere i costi di migrazione da ESP a Full MVNO e i costi commerciali nella tariffa di terminazione¹¹.*

Nel corso della consultazione comunitaria e della Fase II l'Autorità ha chiarito alla Commissione e al BEREC la natura dei costi suddetti, che coprono le attività di migrazione della base clienti di PosteMobile dalla piattaforma ESP alla piattaforma *Full MVNO* e di commercializzazione iniziale del servizio; tali attività riflettono l'asimmetria tra gli MNO, già operanti nel mercato, e PosteMobile che entra nel mercato. L'Autorità ha spiegato alla Commissione e al BEREC di aver incluso nella tariffa di terminazione i costi di migrazione e commerciali dal momento che rappresentano dei costi non evitabili in capo all'operatore virtuale per la fornitura del servizio di terminazione, sebbene non direttamente collegati al traffico terminato.

- 6) *La Commissione ritiene che, in generale, lo sbilanciamento del traffico possa essere legato alle strategie commerciali del nuovo entrante e che non è di per sé legato alla presenza di operatori grandi e operatori piccoli nel mercato. Il BEREC¹² non condivide i dubbi della Commissione in quanto la questione non è stata trattata. Tuttavia ritiene che possa essere giustificato solo se le tariffe di terminazione degli operatori SMP non sono calcolate attraverso un modello di*

¹¹ "BEREC recognizes that PosteMobile needed to migrate its customer base to its own platform, in order to become a Full MVNO and better compete in the retail market. However, costs related to platform migration (from light to Full MVNO), marketing and customer operations are hardly traffic-related costs. In any case they are not incremental to the provision of termination services. BEREC therefore agrees with the Commission that these costs should not be included in the calculation of an MTR for PosteMobile".

¹² "BEREC did not find any evidence of this issue in AGCOM's notification. BEREC therefore concludes that the Commission's serious doubts regarding the surcharge for traffic imbalances are not justified".



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

costo BU-LRIC puro.

Nel corso dell'incontro tripartito con la Commissione e con il BEREC l'Autorità ha fornito una dettagliata analisi degli sbilanciamenti di traffico dovuti alla quota di mercato di PosteMobile e non alle strategie commerciali dell'operatore virtuale. Ha evidenziato che la spesa di PosteMobile per la terminazione su altre reti è molto maggiore del ricavo per la terminazione sulla propria rete.

Tutto ciò premesso e considerato,

VISTA la raccomandazione della Commissione europea del 28 novembre 2016, nella quale la Commissione, ribadendo i seri dubbi espressi nella lettera di commenti, ha chiesto all'Autorità di *“modificare o ritirare i tre schemi di provvedimento riguardanti la risoluzione di controversie in materia di terminazione delle chiamate mobili fra PosteMobile e tre operatori di telefonia mobile detentori di significativo potere di mercato, rispettivamente H3G, Fastweb e Telecom Italia, e garantire che le tariffe di terminazione delle chiamate mobili di PosteMobile siano basate su una metodologia BU-LRIC pura”*;

RILEVATO che, ai sensi dell'articolo 7 bis, comma 6, della direttiva quadro l'Autorità deve comunicare lo schema di provvedimento finale adottato entro il 28 dicembre 2016;

CONSIDERATO che PosteMobile è, in qualità di *Full MVNO*, nuovo entrante nel mercato della terminazione e che al momento dell'istanza non era stato concordato alcun valore della tariffa di interconnessione con TI;

RITENUTO, pertanto, necessario definire il valore della terminazione sin dall'inizio della prestazione da parte di PosteMobile (14 luglio 2014) e fino all'entrata in vigore, per PosteMobile, della tariffa di terminazione fissata con la delibera n. 497/15/CONS (30 settembre 2015, data di entrata in vigore degli obblighi di controllo di prezzo in capo ai *Full MVNO*);

RITENUTO di tenere nella massima considerazione la raccomandazione della Commissione del 28 novembre 2016 e l'*Opinion* del BEREC;

RITENUTO, ai fini di cui sopra, necessario modificare gli schemi di provvedimento precedentemente notificati;

RITENUTO, in particolare, di accogliere l'invito della Commissione a non includere, nel calcolo della tariffa di terminazione, i costi commerciali e di migrazione, dal momento che tali voci di costo, per quanto necessarie nella fase iniziale di passaggio da operatore ESP a operatore *Full MVNO*, non sono legate ai volumi di traffico di terminazione, quanto piuttosto ai clienti serviti, e non sono, pertanto, pertinenti per la determinazione di una tariffa di terminazione in linea con i principi indicati nella raccomandazione sulle tariffe di terminazione fisse e mobili;

RITENUTO, inoltre, di accogliere l'invito della Commissione a non includere i



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

costi comuni non di rete in quanto non collegati al traffico di terminazione;

RITENUTO di condividere la raccomandazione della Commissione, secondo cui non andrebbe previsto un *mark-up* a compensazione dello sbilanciamento di traffico;

RITENUTO opportuno, pertanto, modificare gli schemi di provvedimento notificati nella misura in cui si riconoscono a PosteMobile i soli costi di rete incrementali determinati sulla base di un modello BU-LRIC puro, tenuto conto delle necessarie funzionalità e apparati di rete;

RITENUTO di applicare lo stesso modello BULRIC utilizzato nell'analisi di mercato di cui alla delibera n. 497/15/CONS, e definito con delibera n. 60/11/CONS, seppur tenendo conto della specifica quota di mercato di PosteMobile stimata per il periodo oggetto della presente decisione (14 luglio 2014-30 settembre 2015);

RITENUTO che la presente decisione, nei termini su esposti, fa salvo il principio stabilito nell'analisi di mercato di cui alla delibera n. 497/15/CONS, tiene conto delle specifiche circostanze in cui opera PosteMobile nel periodo oggetto della controversia e, allo stesso tempo, tiene nella massima considerazione i dubbi e la raccomandazione della Commissione e la posizione del BEREC;

RITENUTO in conclusione che la tariffa di PosteMobile, determinata sulla base di un modello BULRIC puro che tiene conto dell'effettiva quota di mercato di PosteMobile, seppur stimata, e dei soli costi pertinenti, dal momento che i costi comuni e i costi di migrazione sono esclusi dal calcolo, è in grado di assicurare l'assenza di distorsioni e restrizioni alla concorrenza nel settore atteso che (i) la terminazione è fissata ad un valore in linea con gli effettivi costi incrementali e efficienti di PosteMobile, tenuto conto della relativa quota di mercato, (ii) il valore della terminazione fissato, pari ai soli costi di rete incrementali, incoraggia investimenti efficienti in infrastrutture e promuove l'innovazione;

CONSIDERATO che la Raccomandazione sulla terminazione stabilisce che la scala minima efficiente, ossia la quota di mercato che minimizza il costo unitario, è pari al 20% e che il valore di PosteMobile è molto lontano da tale soglia;

RITENUTO opportuno calcolare, attraverso il modello BU-LRIC puro, la sola quota dei costi incrementali relativa agli elementi di rete *core* e allo staff, atteso che PosteMobile, in qualità di operatore virtuale, acquista l'accesso alla rete radio a un prezzo stabilito commercialmente con l'operatore ospitante;

CONSIDERATO che il modello BULRIC puro di cui alla delibera n. 497/15/CONS determina, fissata la quota di mercato di PosteMobile sul traffico complessivo terminato prodotta nella controversia, l'incremento di costo di rete *core* in termini degli apparati di



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

rete *core* MSC, MSC Server, Gateway MSC, Gateway MSC Server, MGW, Gateway MGW strettamente necessari¹³;

RITENUTO pertanto di fissare, ai fini della definizione della presente controversia, la tariffa di terminazione di PosteMobile a un valore pari a 1,17 €cent/min, come determinata attraverso la somma della tariffa commerciale di accesso alla rete radio pattuita con l'operatore ospitante e il costo unitario di rete *core* e staff calcolato attraverso il modello BULRIC puro di cui sopra, tenuto conto della quota di mercato di PosteMobile nel periodo oggetto della controversia;

RITENUTO che tale soluzione, fondata su un modello BU-LRIC puro, sia in linea con gli obiettivi di cui all'articolo 5, commi 1 e 2, della direttiva accesso e agli articoli 8 e 20 della direttiva quadro, dal momento che determina la tariffa di terminazione in modo da consentire a PosteMobile:

- a. la remunerazione dei soli costi evitabili sostenuti dall'operatore;
- b. non discriminatorio, dal momento che all'operatore viene riconosciuta un'asimmetria tariffaria solo nel periodo iniziale delle proprie attività, quando l'operatore, a causa della sua quota di mercato estremamente ridotta, è soggetto a minori efficienze di rete *core*, tenuto conto dei minimi indispensabili (e incrementali) apparati necessari alla terminazione sulla propria rete del traffico degli altri operatori;
- c. ragionevole, dal momento che con riferimento a un periodo di tempo in cui PosteMobile non è notificato quale operatore SMP, circa 1 anno, viene fissata una tariffa che, per quanto asimmetrica, è giustificata dai maggiori costi incrementali unitari sostenuti dall'operatore che, per effetto della sua quota di mercato estremamente ridotta e dell'avvio delle attività in qualità di operatore *Full MVNO*, opera in condizioni non di massima efficienza nella sezione *core* della rete;
- d. in grado di promuovere l'efficienza e la concorrenza sostenibile, dal momento che vengono valorizzati solo i costi incrementali determinati dai volumi di traffico e pertanto pertinenti alla fornitura del servizio di terminazione e che tali costi sono sostenuti secondo criteri di massima efficienza ottenibile. Inoltre, fissando per PosteMobile una tariffa di terminazione incrementale viene impedito che gli MNO possano sfruttare il loro elevato contropotere di acquisto, dovuto alle loro quote di mercato, per rifiutare di riconoscere all'operatore virtuale una tariffa di terminazione ispirata a criteri di equità e ragionevolezza;

VISTI gli atti del procedimento;

¹³ Ai sensi della delibera n. 60/11/CONS il modello ipotizza l'utilizzo di una *core network* basata su un insieme di MSCs, Servers MSC (MSSs) e Media Gateways (MGWs) la cui quantità complessiva viene calcolata in base al traffico da gestire. Allo stesso modo il Modello prevede, oltre ai GMSCs, anche i Gateway MSC Servers e i Gateway MGWs, per il cui dimensionamento si opera in maniera analoga al caso degli MSCs, MSSs e MGWs.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTO l'art. 34, comma 2 *bis*, del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*, ai sensi del quale le competenze assegnate alla Commissione per le infrastrutture e le reti sono temporaneamente esercitate dal Consiglio;

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

DELIBERA

Articolo 1

(Tariffa di terminazione su rete di PosteMobile)

1. Telecom Italia S.p.A. riconosce a PosteMobile S.p.A. un prezzo del servizio di terminazione sulla rete di PosteMobile di 1,17 Eurocent/min.
2. Il prezzo di cui al comma precedente decorre a far data dal 14 luglio 2014 fino al 30 settembre 2015.

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Napoli, 21 dicembre 2016

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

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