



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche

DETERMINA N. 5/17/DRS

ARCHIVIAZIONE DELLA SEGNALAZIONE DI A-TONO S.R.L. E SMS ITALIA S.R.L. IN MERITO ALL'ASSERITA VIOLAZIONE DELLA REGOLAMENTAZIONE VIGENTE RELATIVAMENTE ALLE TARIFFE APPLICABILI A SMS INVIATI VERSO NUMERAZIONI IN DECADE 43 DA PARTE DEGLI OPERATORI H3G, TELECOM ITALIA, VODAFONE E WIND

IL DIRETTORE

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*”, così come modificato, da ultimo, dal decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 70, di seguito denominato *Codice*;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”;

VISTO l’articolo 14-bis, comma 1, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito in legge 4 agosto 2006, n. 248, recante “*Integrazione dei poteri dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”;

VISTA la delibera n. 217/01/CONS, del 24 maggio 2001, recante “*Regolamento concernente l’accesso ai documenti*”, come modificata dalla delibera n. 422/06/CONS;

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. 628/14/CONS del 18 dicembre 2014 recante “*Attuazione della nuova organizzazione dell’Autorità: individuazione degli uffici di secondo livello*”;

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

VISTA la delibera n. 187/16/CIR, del 19 settembre 2016, recante “atto interpretativo e integrativo delle previsioni della delibera n. 8/15/CIR in relazione alla configurazione, su rete mobile dell’access provider, dell’accesso a numerazioni 43 e sui prezzi degli sms diretti a tali numerazioni”;

CONSIDERATO quanto segue:

1	Premessa	2
2	Le argomentazioni delle parti contrapposte.....	3
2.1	Le argomentazioni dei titolari dei codici 43	3
2.2	Le argomentazioni degli MNO	5
3	Quadro regolamentare	8
3.1	Le tariffe applicabili a SMS inviati verso numerazioni in decade 43 ai sensi della delibera n. 8/15/CIR (PNN).....	8
3.2	Atto di interpretativo e integrativo del PNN.....	9
4	Conclusioni.....	11

1 Premessa

1. Si richiama che ai sensi dell’Allegato A alla delibera n. 8/15/CIR, art. 19, comma 1, “è attribuita ai servizi non a sovrapprezzo e riservata esclusivamente ai servizi svolti attraverso SMS/MMS (Short Message Service/Multimedia Message Service) ed altre tipologie di trasmissione dati, la numerazione a codice 43X, con X=0,1,4,5 e 9”.

Tale numerazione è utilizzata essenzialmente per servizi informativi offerti, tramite SMS, dalle aziende ai propri clienti attestati su reti radiomobili e dalle quali accedono ai servizi su codice 43.

L’art. 5, comma 9, della delibera n. 8/15/CIR prevede che “Il titolare dei diritti di uso della numerazione ha il diritto di ottenere la raggiungibilità della numerazione da parte dei clienti di un fornitore di servizi all’accesso che già consente ai propri clienti l’effettiva raggiungibilità di quella stessa categoria di numerazione, ovvero di una numerazione mediante la quale è offerta la stessa specifica tipologia di servizi, entro un termine massimo di dodici mesi dalla richiesta”.

2. Con nota dell’11 maggio 2016, acquisita dall’Autorità in data 12 maggio 2016 al protocollo n. 25432, la società A-Tono S.r.l., di seguito denominata A-Tono, ha presentato istanza di vigilanza e intervento urgente ai sensi dell’art. 12, comma 6 del D.Lgs. n. 259/2003 in merito all’asserita violazione della regolamentazione vigente relativamente alle tariffe applicabili a SMS inviati verso numerazioni in

decade 43 da parte degli operatori H3G S.p.A., di seguito denominato H3G, Telecom Italia S.p.A., di seguito denominato Telecom (oppure TIM), Vodafone Italia S.p.A., di seguito denominato Vodafone e Wind Telecomunicazioni S.p.A., di seguito denominato Wind. In tale istanza A-Tono chiede all'Autorità di:

- sanzionare Vodafone, H3G, Wind e Telecom Italia come previsto dalla normativa vigente, per la mancata ottemperanza a quanto previsto dal PNN;
- garantire e imporre l'obbligo di *non discriminatorietà* per i clienti sul prezzo degli SMS inviati alle numerazioni in decade 43 rispetto alle condizioni applicate alle numerazioni in decade 3.

Con note del 20 giugno 2016, protocolli n. 33505, n. 33506, n. 33507 e n. 33508, l'Autorità ha richiesto, ai sensi della delibera n. 581/15/CONS, rispettivamente alle società Vodafone, Wind, TIM e H3G di fornire, entro 20 giorni dalla ricezione della lettera, proprie valutazioni in relazione ai fatti in causa e alle argomentazioni giuridiche indicate nell'istanza allegata.

3. Con nota del 6 luglio 2016, acquisita dall'Autorità in data 7 luglio 2016 al protocollo n. 37217, Vodafone ha richiesto una proroga dei termini per la presentazione delle proprie valutazioni, accolta dall'Autorità con nota del 13 luglio 2016, protocollo n. 38588.
4. Le società H3G, Wind, TIM e Vodafone hanno replicato alla nota dell'Autorità del 20 giugno 2016, rispettivamente l'8 luglio 2016, protocollo n. 37557, il 12 luglio 2016, protocollo n. 38136, il 14 luglio 2016, protocollo n. 38985, il 20 luglio 2016, protocollo n. 40432 del 21 luglio 2016.
5. Con nota del 25 luglio 2016, acquisita dall'Autorità in data 2 agosto 2016 al protocollo n. 43350, la società SMS Italia S.r.l. (nel seguito anche SMS.it) ha inviato un'analogica segnalazione su asserite violazioni della regolamentazione vigente, da parte degli MNO, nella tariffazione al dettaglio degli SMS inviati dalle proprie reti mobili verso le numerazioni con codice 43 di cui SMS.it è titolare.

2 Le argomentazioni delle parti contrapposte

2.1 Le argomentazioni dei titolari dei codici 43

A-Tono

6. La società A-Tono lamenta la presunta violazione della regolamentazione vigente relativamente alle tariffe applicabili a SMS inviati verso numerazioni in decade 43 da parte degli operatori mobili Vodafone, H3G, Wind e Telecom Italia.

In particolare A-Tono fa riferimento all'art. 19, comma 1 dell'Allegato A alla delibera n. 8/15/CIR, sopra richiamato, e al comma 3 dell'art. 19 secondo cui *“per le comunicazioni dirette alle numerazioni di cui al presente articolo il prezzo massimo applicato al cliente non può superare il prezzo delle comunicazioni SMS/MMS e trasmissione dati dirette alle numerazioni per servizi mobili e personali, secondo il profilo tariffario del singolo cliente, senza alcuna discriminazione rispetto alle condizioni praticate per queste ultime numerazioni”*.

7. A-Tono rappresenta che sulle numerazioni in decade 43 di propria titolarità ciascun MNO addebita un costo per SMS (tra 0,10 € e 0,20 €) indipendentemente dall'eventuale *bundle* promozionale sottoscritto dall'utente (il quale può prevedere tariffe inferiori a quelle succitate).

L'istante sostiene, a tale riguardo, che nel mercato operano molteplici soggetti che offrono servizi informativi, analoghi a quelli offerti in decade 43, su numerazioni in decade 3, per i quali gli MNO addebitano al cliente un costo pari a quello previsto dal profilo tariffario o dal *bundle* promozionale sottoscritto dallo stesso.

Per l'invio verso tali numerazioni di SMS per servizi mobili e personali, i clienti degli operatori mobili beneficiano, attraverso la sottoscrizione di *bundle*, di condizioni di accesso (i.e. il costo per inviare un SMS) migliorative rispetto a quelle che gli stessi MNO applicano per l'accesso alle numerazioni in decade 43, creando *de facto* una discriminazione tra le due tipologie di numerazioni D3/D43 per l'erogazione dei medesimi Servizi di Messaggistica Aziendale Mobile.

8. A tale riguardo A-Tono ritiene che l'operatore di rete mobile sia, ai sensi della normativa sopra richiamata, tenuto ad applicare ai propri clienti un prezzo per l'invio dell'SMS sulle numerazioni in decade 43 pari a quello applicato per l'invio di SMS alle numerazioni in decade 3 utilizzate per le comunicazioni personali (*Person-to-Person*), in maniera non discriminatoria rispetto alle condizioni praticate per queste ultime numerazioni, indipendentemente dalle opzioni tariffarie, cosiddette di *bundle*.
9. Alla luce di quanto esposto, l'istante ritiene che la condotta degli MNO sia discriminatoria nei confronti di A-Tono e degli altri soggetti che offrono servizi su codici 43, con conseguente mancato sviluppo di tale mercato, in senso concorrenziale. Infatti, un'azienda che volesse fornire ai propri clienti un servizio di messaggistica aziendale mobile tramite decade 43 vedrebbe applicata ai clienti di tali servizi (sottoscrittori di un contratto di servizio mobile con gli MNO) un costo per ogni SMS inviato, funzione dell'operatore di appartenenza, superiore a quello pagato, dallo stesso cliente e per analoghi servizi, nel caso di SMS in decade 3, sui quali sono attivi *bundle* promozionali.

10. A-Tono inoltre ritiene necessario che l'Autorità ribadisca l'obbligo di avvio di tutte le attività volte alla configurazione delle infrastrutture degli MNO che non vi avessero ancora provveduto - nella fattispecie Telecom e H3G - per consentire l'accesso da parte dei rispettivi clienti finali alle proprie numerazioni in decade 43.

Per quanto argomentato, A-Tono chiede all'Autorità di:

- sanzionare Vodafone, H3G, Wind e Telecom Italia come previsto dalla normativa vigente, per la mancata ottemperanza a quanto previsto dal PNN;
- garantire e imporre l'obbligo di non discriminazione in relazione al prezzo degli SMS inviati alle numerazioni in decade 43 rispetto alle condizioni applicate alle numerazioni in decade 3.

SMS.it

11. SMS Italia ha concluso accordi di interconnessione reciproca con tutti e quattro gli MNO in forza dei quali i clienti di SMS Italia (aziende) possono ora scambiare messaggi con i clienti degli MNO.

Nella propria istanza, tuttavia, l'operatore evidenzia che i clienti dei servizi di messaggistica aziendale erogati su proprie numerazioni 43 lamentano che TIM, Vodafone, Wind e H3G starebbero discriminando gli SMS inviati dai loro clienti mobili ai numeri 43, rispetto agli SMS inviati dagli stessi utenti mobili ai numeri 3, in quanto addebiterebbero un costo dell'ordine dei 10-15 eurocent per gli SMS inviati ai numeri 43 (scalandolo dal credito residuo di ricaricabili, o addebitandolo in bolletta) sebbene il cliente abbia a disposizione un pacchetto di SMS gratuiti inclusi nella propria offerta che non hanno ancora consumato.

12. Alla luce delle segnalazioni e lamentele pervenute, SMS.it ha svolto verifiche interne (con prove di invio da SIM "amiche"). Nelle prove allegate SMS.it mostra che gli MNO addebiterebbero ai loro clienti un prezzo differente per gli SMS diretti a codici 43 di SMS.it e per analogo servizio informativo in decade 3. Nel primo caso, verso codice 43, la tariffa oscilla tra i 10 e i 15 eurocent/min, nel secondo caso è pari a zero laddove lo SMS rientra nel pacchetto di SMS gratuiti previsto dall'offerta commerciale.

13. SMS.it segnala, in aggiunta, che in alcuni casi, nel materiale informativo reso disponibile agli utenti, alcuni MNO includerebbero erroneamente le numerazioni 43 di SMS Italia tra le numerazioni per servizi "a sovrapprezzo".

14. SMS.it conclude affermando che siffatte pratiche tariffarie (oltre che lesive degli obblighi di trasparenza e correttezza verso l'utente mobile) sono illecite in quanto contrarie a quanto stabilito dall'Autorità nell'allegato B alla delibera n. 52/12/CIR e all'art. 19 comma 3 del vigente PNN (Allegato alla delibera n. 8/15/CIR).

15. SMS.it ritiene che siffatte condotte illecite danneggiano:

- I. gli utenti mobili, che subiscono l'indebito (oltre che inaspettato) addebito;
- II. i clienti (aziende) di SMS Italia;
- III. SMS Italia, che vede compromessa la stessa possibilità di competere con gli operatori mobili nella fornitura dei servizi di messaggistica.

Chiede pertanto all'Autorità di intervenire verificando e impedendo siffatte condotte, che paiono poste in essere dagli operatori mobili nonostante il richiamo al rispetto delle citate disposizioni effettuato dall'Autorità con la nota trasmessa a tutti gli operatori lo scorso 21 marzo 2016.

2.2 Le argomentazioni degli MNO

16. Gli MNO, seppur con diverse sfumature, ritengono non corretta l'interpretazione fornita da A-Tono e SMS Italia della vigente normativa e, pertanto, hanno richiesto il rigetto delle istanze succitate.

Parimenti gli MNO rilevano di essere stati chiamati in causa sia in ambito di vigilanza che controversiale su identica fattispecie, con notevole dispendio di risorse e inefficienza delle connesse attività. Tale duplice richiesta di accertamento delle violazioni da parte di A-Tono all'Autorità è, a parere degli stessi, in palese violazione del principio del *ne bis in idem* e contraria a qualsiasi principio costituzionale di buon andamento ed economicità dell'azione della Pubblica Amministrazione.

In particolare gli stessi rilevano quanto segue.

H3G

17

OMISSIS

18. H3G sostiene, comunque, che il prezzo che ha proposto in sede negoziale di applicare ai propri clienti per l'invio degli SMS-MO verso la decade 43, non supera mai il prezzo delle comunicazioni SMS dirette alle numerazioni per servizi mobili e personali secondo quanto previsto dal piano tariffario del singolo cliente.
19. H3G ritiene che l'istante confonda i concetti di *piano tariffario di base* con l'*opzione tariffaria*. Quest'ultima consente ad un cliente di beneficiare di condizioni migliorative rispetto a quelle previste dal piano tariffario di base. Tuttavia, le opzioni sottoscrivibili dai clienti H3G prevedono che gli SMS diretti a numerazioni internazionali o non geografiche, come quelli diretti a numerazioni in decade 43, non siano inclusi nelle soglie che caratterizzano le opzioni tariffarie. In altri termini, gli SMS verso tali numerazioni non fanno parte del pacchetto di SMS inclusi nell'opzione tariffaria. In ogni caso, H3G applica ai propri clienti un prezzo per l'invio dell'SMS verso le numerazioni in decade 43 pari o inferiore rispetto a quello previsto dal piano tariffario di base per l'invio di SMS verso numerazioni in decade 3.
20. H3G non ravvisa, pertanto, in relazione al *profilo tariffario base* del cliente, elementi discriminatori, nelle tariffe dalla stessa applicate, tra le numerazioni in decade 3 e quelle in decade 43.

Ciò premesso, H3G chiede all'Autorità di rigettare tutte le richieste di A-Tono con particolare riferimento all'intervento sanzionatorio, alla luce del fatto che l'invio di SMS-MO (*mobile originated*) da rete H3G verso le numerazioni in

OMISSIS

decade 43 di A-Tono non è attualmente disponibile stante la mancata conclusione delle negoziazioni in corso.

TIM

21. TIM sostiene di non aver effettuato alcuna discriminazione sotto il profilo dei piani tariffari tra le numerazioni in decade 3 e quelle in decade 43, posto che il prezzo di 15 eurocent per SMS, citato nell'istanza, viene applicato a tutti i clienti con piano tariffario nazionale per entrambe le decadi.

TIM, in particolare, non ritiene di dover applicare, ai sensi del PNN, le stesse condizioni per l'invio degli SMS verso le numerazioni in decade 3 e decade 43 anche all'intero dei cosiddetti *bundle*. Il PNN, infatti, afferma TIM, fa riferimento esclusivo al piano tariffario del cliente e nulla dice in relazione alle promozioni commerciali *ad hoc* che l'azienda propone alla propria clientela per periodi di tempo e con volumi di traffico entrambi limitati.

22. TIM ribadisce che le modalità di formulazione dei *bundle*, ivi compresa la facoltà di includere o escludere chiamate/SMS verso determinate numerazioni, deve essere frutto di considerazioni puramente commerciali che non possono essere influenzate né modificate dagli enti regolatori o da terzi a discapito della libertà di iniziativa economica stessa.
23. TIM altresì evidenzia di comunicare sempre alla propria clientela la mancata inclusione, nelle offerte a *bundle* che prevedono l'invio di pacchetti di SMS gratuiti, di determinate categorie di numerazioni destinatarie del traffico.
24. Alla luce di quanto esposto, TIM chiede all'Autorità di rigettare l'istanza di A-Tono ritenendo altresì che le prove addotte dalla controparte siano esigue e lacunose e ribadisce che, essendo stato instaurato un procedimento controversiale con A-Tono sul medesimo tema, l'istanza di vigilanza dovrebbe ritenersi superata ed archiviata.

WIND

25. Wind ritiene che l'istanza di A-Tono sia priva di qualsiasi elemento da cui evincere che sulle numerazioni di titolarità di A-Tono Wind continua ad addebitare un costo per SMS indipendentemente dall'eventuale *bundle* promozionale sottoscritto dall'utente.
26. Wind afferma di aver sempre ottemperato alla regolamentazione vigente e agli obblighi sanciti dal *Codice*, applicando al messaggio SMS inviato dal cliente finale verso una numerazione in D43 un prezzo mai superiore a quello applicato a tutti i messaggi SMS sulla base del piano tariffario scelto dal cliente, senza pertanto dar luogo ad alcuna forma di discriminazione.
27. Wind sostiene, inoltre, che, le condizioni economiche da applicare per l'invio di SMS verso numerazioni 3 e 43 possono essere, nel rispetto della normativa vigente, liberamente scelte dagli operatori sulla base delle rispettive logiche commerciali.

Per le ragioni sopra esposte Wind chiede all'Autorità rigettare l'istanza di vigilanza e intervento urgente di A-Tono in quanto destituita di fondamento.

VODAFONE

28. Vodafone ritiene che la pretesa di A-Tono si fondi su un'erronea ricostruzione del quadro regolamentare, ed in particolare degli obblighi di non discriminazione stabiliti dall'art. 19.3 del PNN, consistenti nell'applicare condizioni equivalenti, in circostanze equivalenti, per servizi equivalenti.

Vodafone ritiene essenziale che sussista il duplice presupposto dell'equivalenza dei servizi e dell'equivalenza delle circostanze, in assenza del quale un trattamento differenziato non potrebbe configurarsi come discriminazione.

OMISSIS

Per tali ragioni sopra esposte, Vodafone chiede che le domande di A-Tono siano respinte perché infondate.

3 Quadro regolamentare

3.1 Le tariffe applicabili a SMS inviati verso numerazioni in decade 43 ai sensi della delibera n. 8/15/CIR (PNN)

29. Con riguardo alla regolamentazione applicabile relativamente al prezzo addebitato al cliente per l'invio di messaggi diretti a numerazione con codice 43, in primo luogo si richiamano le valutazioni dell'Autorità di cui all'allegato B della delibera n. 52/12/CIR, paragrafo 4.3. In particolare (enfasi aggiunta) *«L'Autorità considera, altresì, la situazione determinatasi in conseguenza della ristrutturazione dell'uso della numerazione in decade 4 operata dalla delibera 26/08/CIR e s.m.i., che ha visto gli operatori telefonici, come dagli stessi rammentato nei contributi alla consultazione, “migrare” i servizi del tipo indicato, generalmente, dalla numerazione per servizi interni di rete alla numerazione in decade 3, al fine di non consentire che per tale via il mercato della fornitura dei predetti servizi risulti confinato ai soli operatori assegnatari della numerazione in decade 3 (che allo stato delle norme coincidono di fatto con gli operatori dei servizi di comunicazione mobili e personali).*

In definitiva, attesa la necessità di attribuire una numerazione dedicata in via esclusiva a tale tipologia di servizi e valutata sulla base delle assegnazioni esistenti la disponibilità di risorse, l'Autorità ritiene di poter dedicare allo scopo parte delle numerazioni a codice 43, definendole espressamente in uno specifico articolo del Piano come numerazione per servizi effettuati esclusivamente tramite SMS/MMS e/o trasmissione dati, dedicate a servizi non a sovrapprezzo e sottratte, in quanto tali, alla disciplina della numerazione per servizi a sovrapprezzo.

Le misure connesse all'uso di tale numerazione sono tese sostanzialmente a creare parità di condizioni di utilizzo, incluse quelle relative alla portabilità, rispetto alle numerazioni in decade 3, attualmente impiegate per l'offerta dei servizi in parola, quali, ad esempio, i servizi di messaggistica aziendale mobile (c.d. M.A.M.).

In particolare, il prezzo massimo applicato al cliente chiamante non può superare il prezzo delle comunicazioni SMS/MMS e trasmissione dati dirette alle numerazioni per servizi mobili e personali, secondo il profilo tariffario del cliente, senza alcuna discriminazione rispetto alle condizioni praticate per queste ultime numerazioni».

Il principio ispiratore delle valutazioni di cui sopra è, pertanto, l'intento del regolatore di garantire parità di condizioni tra operatori che forniscono servizi di messaggistica aziendale su decade 3 e su decade 43.

In attuazione di tale principio, il Piano di numerazione di cui alla delibera n. 8/15/CIR, allegato A, prevede all'art. 19, comma 3, che *“Per le comunicazioni dirette alle numerazioni di cui al presente articolo il prezzo massimo applicato al cliente non può superare il prezzo delle comunicazioni SMS/MMS e trasmissione dati dirette alle numerazioni per servizi mobili e personali, secondo il profilo tariffario del singolo cliente, senza alcuna discriminazione rispetto alle condizioni praticate per queste ultime numerazioni”*.

3.2 Atto di interpretativo e integrativo del PNN

30. Come chiarito in premessa gli operatori MNO e alcuni titolari di numerazioni 43 forniscono diverse letture delle previsioni regolamentari citate sia in riferimento al concetto di piano tariffario sia in relazione al concetto di non discriminazione.

31. A tale riguardo, con delibera n. 187/16/CIR, in relazione alle tariffe applicabili agli SMS diretti dal cliente di un MNO a codici 43, l'Autorità ha ritenuto necessaria una migliore puntualizzazione e un'integrazione di quanto previsto dal comma 3 dell'art. 19 del PNN laddove si prevede che *“per le comunicazioni dirette alle numerazioni di cui al presente articolo il prezzo massimo applicato al cliente non può superare il prezzo delle comunicazioni SMS/MMS e trasmissione dati dirette alle numerazioni per servizi mobili e personali, secondo il profilo tariffario del singolo cliente, senza alcuna discriminazione rispetto alle condizioni praticate per queste ultime numerazioni”*.

32. Un primo aspetto, che la suddetta delibera ha affrontato, che ha generato diversità di interpretazioni tra MNO e *service provider*, e che ha richiesto una migliore specificazione, riguarda il principio di non discriminazione.

Alla luce della ricostruzione regolamentare della premessa suddetta e di quanto previsto dallo stesso *Codice delle comunicazioni elettroniche* in relazione al principio di non discriminazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno chiarire che, laddove il PNN indica che *il prezzo massimo applicato al cliente non può superare il prezzo delle comunicazioni SMS/MMS e trasmissione dati dirette alle numerazioni per servizi mobili e personali*, si fa riferimento al prezzo praticato agli SMS in decade 3 diretti a servizi di messaggistica aziendale.

Ciò in quanto l'Autorità ha inteso introdurre le numerazioni con codice 43 al fine di aprire il mercato all'offerta di tali servizi per i soggetti che non sono titolari di numerazioni in decade 3 e ha inteso garantire condizioni di parità di trattamento, da parte dell'*access provider*, tra codici 3 e 43 in relazione all'offerta ai clienti di tali servizi di messaggistica aziendale tramite SMS.

33. Per quanto sopra chiarito, anche dalla lettura delle premesse della delibera n. 8/15/CIR, la delibera n. 187/16/CIR ha chiarito che tale previsione, che risulta, nel modo in cui è allo stato formulata, aver suscitato incertezze interpretative, va intesa nel senso che l'operatore di accesso dovrà garantire che il prezzo massimo applicato agli SMS diretti verso numerazione 43 non superi il prezzo degli SMS diretti verso decade 3 per servizi di messaggistica aziendale. Quindi il concetto di parità di trattamento va inteso, anche il linea con quanto previsto dall'articolo 47 del *Codice, tra servizi equivalenti in circostanze equivalenti*².

34. Non sussiste, pertanto, alcun obbligo di applicare, da parte dell'operatore di accesso, gli stessi prezzi degli SMS *person-to-person* a SMS di messaggistica aziendale, siano essi offerti in decade 3 o 43.

35. Un secondo elemento che ha visto un confronto, con opposte visioni, tra le parti a causa di una diversa lettura della previsione regolamentare di cui sopra, riguarda il concetto "piano tariffario".

Si rileva, infatti, che gli MNO hanno, dal canto loro, ritenuto che il PNN faccia riferimento al piano tariffario base, lasciando fuori dal suddetto principio i cosiddetti pacchetti (promozionali) di SMS inclusi nel *bundle*.

La delibera n. 187/16/CIR ha concluso che, anche in relazione a tale aspetto, quanto previsto dal PNN richieda una precisazione/integrazione. Infatti, l'esclusione dei *bundle* dal principio di non discriminazione di cui sopra renderebbe, di fatto, la norma priva di effetto considerato che i pacchetti di SMS inclusi nel *bundle* sono molto frequenti.

36. L'Autorità ha ivi ritenuto, pertanto, necessario specificare che il principio di non discriminazione di cui al PNN si applica, in linea di principio, anche agli SMS inclusi nei pacchetti o *bundle*.

Ciò non significa limitare in alcun modo la libertà dell'operatore di accesso di svolgere le promozioni commerciali che ritiene.

Va da sé che una simile previsione implica, da un punto di vista pratico, che gli SMS diretti ad applicazioni di messaggistica aziendale dovrebbero essere tenuti o tutti fuori dai *bundle* promozionali o tutti all'interno.

Nella delibera n. 187/16/CIR si rileva che, da un punto di vista operativo, la prima delle due opzioni richiede che gli MNO conoscano i numeri in decade 3 sui quali sono offerte tali applicazioni da parte di soggetti terzi. L'Autorità, tuttavia, prende atto del fatto che, ad oggi, gli MNO possono non essere a conoscenza dei numeri in decade 3 su cui sono offerti servizi di messaggistica aziendale. Ne consegue che tali servizi verrebbero a beneficiare, all'insaputa dello stesso MNO, di piani tariffari o offerte promozionali diretti a servizi *person-to-person*, contravvenendo

² 2. Gli obblighi di non discriminazione garantiscono, in particolare, che l'operatore applichi condizioni equivalenti in circostanze equivalenti nei confronti di altri operatori che offrono servizi equivalenti, e inoltre che esso fornisca a terzi servizi e informazioni garantendo condizioni e un livello di qualità identici a quelli che assicura per i propri servizi o per i servizi delle proprie società consociate o dei propri partner commerciali.

al principio suddetto. La norma presentava, pertanto, una oggettiva difficoltà attuativa.

La delibera n. 187/16/CIR evidenzia pertanto che occorre introdurre una previsione normativa ulteriore che consenta di rendere attuabile l'obbligo di non discriminazione per come sopra inteso.

L'Autorità ha ritenuto, pertanto, nella delibera n. 187/16/CIR, che ogni soggetto che fornisce servizi di messaggistica aziendale su numerazione in decade 3 debba darne, tempestivamente, comunicazione a tutti gli MNO e MVNO in modo che gli stessi possano provvedere ad applicare agli SMS diretti a tali numerazioni prezzi non inferiori al prezzo applicato agli SMS diretti verso codici 43.

37. Alla luce della intensa e ripetitiva attività di vigilanza e controversiale che ha coinvolto tutti gli MNO, preso atto delle difficoltà interpretative del mercato e della necessità di meglio precisare e integrare, al fine di renderla attuabile, la vigente previsione normativa del PNN relativa al prezzo degli SMS diretti a codici 43, in attuazione dei principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, l'Autorità ha pertanto adottato il suddetto atto interpretativo del comma 3 dell'articolo 19 del PNN oltre che dei connessi obblighi di interoperabilità, fornendo altresì un indirizzo al mercato.

Nella stessa delibera si ritiene, pertanto, che tale misura di chiarimento possa consentire il superamento delle divergenze contrattuali tra alcuni titolari di codici 43 e gli MNO, ristabilendo un corretto assetto competitivo oltre che maggiore trasparenza per i clienti finali.

In conclusione, con il citato atto, l'Autorità ha ritenuto opportuno emanare un pronunciamento di carattere generale e integrativo delle vigenti previsioni, di cui al PNN, che chiarisca, agli operatori autorizzati alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche, l'interpretazione e le modalità attuative degli obblighi previsti dalla delibera n. 8/15/CIR in relazione all'accesso ai codici 43.

In particolare l'Autorità ha ritenuto che, al fine di evitare ogni discriminazione tra le due tipologie di numerazioni, decade 3 e decade 43, per l'erogazione dei medesimi servizi di messaggistica aziendale, si possa, in alternativa, eliminare dai *bundle* i messaggi aziendali informativi in decade 3, ovvero lasciare agli operatori di rete la facoltà di continuare ad includere i messaggi diretti a decade 3 nei propri *bundle* a condizione di inserirvi anche i servizi in decade 43.

4 Conclusioni

CONSIDERATO che le previsioni della delibera n. 187/16/CONS hanno evidenziato che le condotte degli MNO, di cui alle segnalazioni in oggetto, sono state determinate da difficoltà interpretative del mercato e dalla necessità di meglio precisare e integrare, al fine di renderla attuabile, la previsione normativa del PNN in relazione ai codici 43;

RITENUTO, in ragione di quanto sopra, che la segnalazione di A-Tono e SMS.it non consente di configurare ipotesi di violazioni regolamentari conseguenti alle condotte degli MNO;

RITENUTO che il chiarimento di cui alla delibera n. 187/16/CIR consente il superamento delle divergenze contrattuali tra i segnalanti titolari di codici 43 e gli MNO chiamati in causa, ristabilendo un corretto assetto competitivo oltre che maggiore trasparenza per i clienti finali;

RITENUTO, a tal fine, che gli MNO debbano adottare le misure integrative del PNN di cui alla delibera n. 187/16/CIR;

RICHIAMATI i principi generali di efficienza e economicità dell'azione amministrativa in base ai quali è da ritenersi risolutiva e completa l'attività che ha condotto all'adozione della delibera n. 187/16/CIR;

VISTI tutti gli atti del procedimento.

DETERMINA

l'archiviazione delle segnalazioni di cui in epigrafe, inviate da A-Tono e SMS.it, nei confronti di Vodafone, TIM, Wind, H3G ai sensi dell'articolo 4, comma 4, dell'Allegato A alla delibera n. 581/15/CONS.

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

La presente determina è notificata alle parti.

IL DIRETTORE
Giovanni Santella