

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 12 settembre 2012;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (ora 101 e 102 TFUE);

VISTA la segnalazione pervenuta in data 7 agosto 2012 da parte della società Bip Mobile S.r.l.;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Telecom Italia S.p.A.

1. Telecom Italia S.p.A. (di seguito, TI) è una società attiva nell'installazione e nella fornitura di infrastrutture di telecomunicazioni, nonché nell'offerta dei relativi servizi. TI opera con diversi marchi, rivolgendo la propria offerta tanto a soggetti rivenditori di servizi quanto all'utenza finale affari e

residenziale, fornendo servizi di telefonia fissa, mobile e satellitare, servizi di trasmissione dati e accesso ad *internet*, servizi di connettività, servizi di rete e accesso a infrastrutture, servizi connessi al commercio elettronico, creazione di siti *web*, offerta di soluzioni *internet/intranet/extranet* alle aziende, vendita di spazi pubblicitari *on-line* e servizi multimediali. In particolare, TI offre alla clientela i propri servizi di comunicazione mobile con il marchio TIM.

Il principale azionista di Telecom è Telco S.p.A., che ne detiene il 22,39% del capitale sociale. A sua volta, Telco S.p.A. è partecipata da Telefonica per il 46,2%, Assicurazioni Generali (12,98%), Mediobanca (11,6%), Intesa Sanpaolo (11,6%) e altri investitori.

Nel 2011, il fatturato complessivo realizzato a livello mondiale da Telecom è stato di circa 30 miliardi di euro, di cui circa 19 miliardi derivanti da vendite in Italia.

Wind

2. Wind Telecomunicazioni S.p.A. (nel seguito, Wind) è una società di telecomunicazioni controllata dal gruppo Vimpelcom Ltd. ed è attiva nell'offerta di servizi di telecomunicazione *internet*, voce e dati su linea fissa, sia sul segmento residenziale, sia su quello non residenziale. Inoltre, WIND gestisce sistemi di comunicazioni mobili di terza generazione (UMTS) e per reti radio larga banda punti-multipunto (*wireless local loop*).

Nel corso del 2011, il fatturato di WIND, interamente realizzato in Italia, è stato pari a circa 5,5 miliardi di euro.

Vodafone

3. Vodafone Omnitel N.V. (nel seguito, Vodafone) è una società di diritto olandese soggetta al controllo congiunto di Vodafone Group PLC, che ne detiene il 76,86% del capitale sociale, e di Verizon Communications Inc., che ne detiene indirettamente il 23,14% del capitale sociale.

Il gruppo Vodafone è attivo a livello mondiale, attraverso le proprie controllate, nella fornitura di servizi di comunicazione elettronica.

In Italia, la società prosegue l'attività di Vodafone Omnitel S.p.A., cessata alla fine dell'esercizio 2002, operando nel mercato dei servizi mobili sulla base di diverse tecnologie di trasmissione ed offrendo altresì servizi di fonia e banda larga fissi.

Nell'esercizio chiuso il 31 marzo 2011, Vodafone ha realizzato in Italia un fatturato complessivo pari a circa 8,7 miliardi di euro.

Bip Mobile

4. Bip Mobile S.r.l. (di seguito, Bip Mobile) è una società di recente costituzione che intende operare quale operatore mobile virtuale ed è licenziatario per l'espletamento dell'attività di fornitore avanzato di servizi (*Enhanced Service Provider* - ESP). Il principale azionista di Bip Mobile è One Italia S.p.A., che ne detiene il 66,7% del capitale sociale. La restante parte del capitale è detenuto da persone fisiche. Bip Mobile intende fornire i propri servizi avvalendosi della rete di H3G S.p.A., con la quale ha già sottoscritto un contratto per l'utilizzo della relativa rete.

II. IL FATTO

5. In data 7 agosto 2012 Bip Mobile ha segnalato un presunto accordo fra TI, Vodafone e Wind finalizzato ad impedire l'ingresso di Bip Mobile nel mercato della telefonia mobile. Quest'ultima società intende collocarsi nell'ambito della telefonia mobile come primo operatore virtuale "*low cost*", attraverso un'offerta caratterizzata da una tariffa unica e da prezzi altamente competitivi.

Nell'imminenza del lancio commerciale del servizio e nella fase critica di ingresso nella catena distributiva, Bip Mobile si sarebbe trovata a dover fronteggiare numerose rinunce da parte di *dealer* che attualmente prestano la loro attività per più operatori. Le rinunce sarebbero indotte dalle pressioni esercitate di comune accordo da TI, Vodafone e Wind nei confronti dei *dealer* con i quali Bip Mobile aveva già concluso o era in procinto di concludere contratti di distribuzione dei propri prodotti. Tali pressioni si sostanzierebbero nella minaccia di disdire gli accordi commerciali in essere qualora si fossero sottoscritti accordi di distribuzione con il nuovo operatore o si fossero mantenute le relazioni commerciali avviate.

A supporto della ricostruzione contenuta nella segnalazione, Bip Mobile ha allegato documentazione attestante le minacce rivolte dagli operatori sopra citati ai *dealer* per dissuaderli dall'affiliazione con Bip Mobile¹.

Bip Mobile sottolinea l'indispensabilità dell'accesso alla catena distributiva

¹ Cfr. all. 4, 6, 7, 8, 11 e 12.

di telefonia mobile oggi esistente al fine di commercializzare i propri prodotti nei confronti dei consumatori finali.

III. VALUTAZIONI

a. I mercati interessati

6. Il settore interessato dai comportamenti descritti è quello dei servizi di telefonia mobile. I servizi di comunicazione mobile consentono all'utente, attraverso l'utilizzo di tecnologie *wireless*, di soddisfare le proprie esigenze di comunicazione in movimento prescindendo dall'utilizzo di una apparecchiatura situata in un punto terminale della rete telefonica fissa. Il mercato dei servizi di comunicazione mobile, dalla sua nascita ad oggi, si è arricchito di numerosi servizi, aggiungendo alla comunicazione vocale anche servizi dati e video (SMS e MMS). Il progressivo ampliamento della gamma dei servizi offerti è dovuto, in particolare, alla continua evoluzione delle tecnologie, riguardanti tanto le reti a tecnologia GSM, con l'introduzione del GPRS e dell'EDGE, quanto quelle a tecnologia UMTS.

7. A differenza degli operatori di rete mobile (MNO), gli operatori mobili virtuali (MVNO) svolgono attività prevalentemente in qualità di ESP (*Enhanced Service Providers*), non possedendo alcun componente dell'infrastruttura per la fornitura dei servizi di telefonia mobile. Due sono le principali categorie alle quali possono essere ricondotti gli MVNO attivi nel mercato italiano².

Una prima categoria è costituita da imprese attive nella grande distribuzione organizzata (Auchan, Carrefour, Coop) e nella fornitura di servizi di pubblica utilità (Poste Italiane), le quali cercano di sviluppare la commercializzazione di servizi mobili in una logica di estensione del marchio e per l'ingresso in settori quali l'*e-banking* o l'*e-payment* (Poste Mobile e Noverca).

Una seconda categoria comprende sia operatori di telefonia fissa (BT Italia, Fastweb, Tiscali, DigiTel), interessati prevalentemente a forme di offerte convergenti di tipo fisso-mobile, sia operatori virtuali che focalizzano la propria offerta per soddisfare specifici segmenti di clientela o per coprire singole direttrici geografiche (Daily Telecom, PLDT, Astelit).

² Si v., in merito, l'indagine conoscitiva IC39 – Servizi sms, servizi mms e servizi dati in mobilità, conclusa con Provvedimento AGCM n. 19859 del 7 maggio 2009, in Boll. 18/2009.

Una ulteriore distinzione fra i vari MVNO, trasversale rispetto alla precedente, può essere fatta in considerazione del grado di integrazione verticale detenuto dagli operatori. Nel mercato in esame sono presenti, infatti, operatori dotati di una propria catena distributiva alla clientela finale (ad esempio Coop e Poste Mobile) e operatori che ne sono privi (ad esempio DIGI Mobil e Lycamobile).

8. Potrebbero delinearsi distinti mercati del prodotto in relazione alla tipologia del servizio offerto, alla tecnologia sottostante e alla diversa clientela (residenziale e *business*) cui il servizio è rivolto. Tuttavia non appare necessario, allo stato, giungere ad una più precisa definizione dell'ambito merceologico rilevante.

9. Sotto il profilo geografico, può ritenersi che il mercato interessato dalla fattispecie abbia dimensione nazionale. Ciò in ragione della sussistenza di barriere amministrative costituite dalla normativa vigente, che subordina l'ingresso sul mercato all'ottenimento di licenze aventi validità limitata al territorio nazionale, nonché in ragione della necessità di avvalersi, per l'offerta dei servizi, di infrastrutture di rete localizzate sullo stesso territorio nazionale.

10. Nel mercato in oggetto, secondo le stime elaborate dall'Agcom nella propria relazione annuale³, le quote detenute da TI, Vodafone, Wind e H3G S.p.A. riferite all'anno 2010 - con ripartizione in spesa finale per clientela - sono pari, rispettivamente, al 36,7%, 35,6%, 18,2% e 7,9%. Ai MVNO è attribuita, invece, una quota dell'1,6%.

11. Gli operatori di telefonia mobile commercializzano i rispettivi prodotti attraverso molteplici canali distributivi, costituiti in particolare dagli ipermercati e dai punti vendita specializzati nell'informatica e nel "*consumer electronics*", nonché dai punti vendita specializzati nelle telecomunicazioni. Accanto ai punti vendita di proprietà degli operatori mobili, vi sono i punti vendita in *franchising*, che distribuiscono esclusivamente prodotti e servizi a marchio di uno specifico operatore nonché numerosi altri punti vendita indipendenti c.d. *multibrand*, che distribuiscono i prodotti e i servizi di più operatori.

³ Agcom, Relazione annuale 2011, pp. 107 e ssg.

b. La qualificazione della fattispecie

12. La fattispecie sopra descritta è idonea a configurare un'intesa restrittiva della concorrenza posta in essere da TI, Vodafone e Wind, finalizzata ad ostacolare l'accesso al mercato di un operatore potenzialmente molto competitivo e, quindi, in grado di sottrarre loro quote di mercato.

Come attestato dalla documentazione in atti, le disdette e i dinieghi all'affiliazione ricevuti da Bip Mobile – che peraltro continuano a pervenire – appaiono il frutto di una strategia concertata tra TI, Vodafone e Wind per far “*fronte comune*” rispetto all'ingresso del nuovo operatore.

La ricostruzione compiuta dal segnalante, secondo il quale le disdette e/o i dinieghi rispetto alle affiliazioni proposte da Bip Mobile sono il frutto di una strategia concertata tra i principali operatori, trova riscontro documentale in alcune comunicazioni inviate a rivenditori da parte di agenti commerciali o dipendenti degli operatori interessati, che sembrano concretizzare un preciso intento di concertazione elaborato e discusso dagli stessi.

13. I punti vendita dislocati sul territorio rappresentano un canale di fondamentale importanza per un operatore di nuova costituzione che intenda raggiungere gli utenti finali per commercializzare il proprio servizio nel rispetto della normativa vigente⁴. A differenza degli MNO e di altri MVNO, Bip Mobile non è dotato di una propria rete distributiva. Considerati i costi e i tempi necessari per allestire una propria rete di vendita, l'accesso alla distribuzione *multibrand* costituisce la più importante, se non l'unica, modalità attraverso cui Bip Mobile può aver accesso ad un mercato strutturato come quello in cui operano da anni i più affermati operatori mobili verticalmente integrati.

14. Le pressioni di cui sopra sono idonee a condizionare fortemente le scelte dei *dealer*, data la significativa posizione di mercato detenuta nel complesso da TI, Vodafone e Wind. In questo senso, il numero degli esercizi preclusi a Bip Mobile potrebbe diventare particolarmente rilevante se si considera che

⁴ Il riferimento è, in particolare, alle esigenze di identificazione della clientela imposte dalla normativa vigente con riferimento alla sottoscrizione di abbonamenti o alla compravendita di traffico prepagato. Cfr. l'art. 55, comma 7, D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, il quale, a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 6, D.L. 27 luglio 2005, n. 144, prevede che “Ogni impresa è tenuta a rendere disponibili, anche per via telematica, al centro di elaborazione dati del Ministero dell'interno gli elenchi di tutti i propri abbonati e di tutti gli acquirenti del traffico prepagato della telefonia mobile, che sono identificati prima dell'attivazione del servizio, al momento della consegna o messa a disposizione della occorrente scheda elettronica (S.I.M.). Le predette imprese adottano tutte le necessarie misure affinché venga garantita l'acquisizione dei dati anagrafici riportati su un documento di identità, nonché del tipo, del numero e della riproduzione del documento presentato dall'acquirente ed assicurano il corretto trattamento dei dati acquisiti. L'autorità giudiziaria ha facoltà di accedere per fini di giustizia ai predetti elenchi in possesso del centro di elaborazione dati del Ministero dell'interno”.

nella maggior parte dei punti vendita *multibrand* è presente almeno uno degli operatori facenti parte della presunta intesa.

15. Il quadro che ne deriva evidenzia l'idoneità della condotta descritta a restringere significativamente il gioco della concorrenza sui mercati interessati, in quanto finalizzata a sostituire l'adozione di una strategia uniforme all'operare indipendente delle singole imprese.

L'intesa in esame, infine, appare consistente, in quanto le imprese interessate detengono congiuntamente oltre il 90% del mercato.

c. L'applicabilità del diritto comunitario

16. La sussistenza del pregiudizio al commercio fra Stati membri dipende da un complesso di fattori che possono non essere decisivi se considerati singolarmente e che, tra l'altro, includono: la natura dei prodotti o servizi e la posizione delle imprese interessate⁵.

Inoltre, secondo il costante orientamento della giurisprudenza comunitaria, è suscettibile di pregiudicare gli scambi intracomunitari l'intesa che, sulla base di una serie di elementi oggettivi di diritto e di fatto, possa esercitare un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti di scambio tra Stati membri, in una misura che potrebbe nuocere alla realizzazione degli obiettivi di un mercato unico⁶.

In particolare, i comportamenti oggetto del presente provvedimento investono l'intero territorio italiano e interessano la quasi totalità del settore della telefonia mobile in Italia. Sul punto, la Commissione osserva che *“gli organi giurisdizionali comunitari hanno stabilito in diverse sentenze che gli accordi che si estendono a tutto il territorio di uno Stato membro hanno, per loro natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal trattato”*⁷.

⁵ Cfr. la Comunicazione della Commissione europea sulla nozione del pregiudizio al commercio fra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 Trattato CE (Commissione 2004/C 101/07, in GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004).

⁶ Cfr. sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee dell'11 luglio 2005, Remia BV e al. contro Commissione delle Comunità europee, C-42/84.

⁷ Punto 78 della Comunicazione della Commissione sulla nozione di pregiudizio, cit.. Si v. anche sentenza della Corte CE del 19 febbraio 2002, C-309/99 Wouters.

RITENUTO, pertanto, che le condotte sopra descritte, poste in essere da TI, Vodafone e Wind, sono suscettibili di configurare un'intesa restrittiva della concorrenza nel mercato dei servizi di telefonia mobile, in violazione dell'articolo 101 del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di Telecom Italia S.p.A., Wind Telecomunicazioni S.p.A. e Vodafone Omnitel N.V. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta, decorrente dalla notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei rappresentanti legali della Parte, o di persone da essa delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è il Dottor Diego Agus;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti della Parte o da persone da essa delegate;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 30 settembre 2013.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella