

Provvedimento n. 3864 (I167) **COSTITUZIONE RETE DEALER GSM**

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 maggio 1996;

SENTITO il Relatore Professor Luciano Cafagna;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la propria delibera del 3 novembre 1995, con la quale ha disposto l'avvio di un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90 nei confronti di TELECOM ITALIA Spa, TELECOM ITALIA MOBILE Spa e dei soggetti che hanno sottoscritto un contratto "Dealer GSM", per presunta infrazione agli artt. 2 e/o 3 della stessa legge, in relazione al sistema di distribuzione esclusiva degli abbonamenti al servizio radiomobile GSM gestito da TELECOM ITALIA MOBILE;

VISTO l'atto, pervenuto il 12 dicembre 1995, con cui TELECOM ITALIA MOBILE ha notificato all'Autorità l'intenzione di modificare alcune clausole del contratto di distribuzione dei propri abbonamenti al servizio GSM e con cui, in relazione a tale nuova versione del contratto, ha presentato, in via subordinata, istanza di autorizzazione in deroga, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90;

VISTA la pubblicazione sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in data 12 febbraio 1996, con cui veniva data pubblicità della citata richiesta di autorizzazione in deroga, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, e dell'articolo 10, commi 3 e 4, del D.P.R. n. 461/91;

SENTITI in data 12 dicembre 1995 e 2 aprile 1996 i rappresentanti di OMNITEL PRONTO ITALIA Spa; in data 19 dicembre 1995 e 2 aprile 1996 i rappresentanti di TELECOM ITALIA Spa e TELECOM ITALIA MOBILE Spa; in data 24 gennaio 1996 i rappresentanti della società *omissis*^(*); in data 31 gennaio 1996 i rappresentanti della società *omissis*; in data 5 febbraio 1996 i rappresentanti delle società *omissis*;

VISTA la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. IL FATTO

a) Le parti

1. TELECOM ITALIA (di seguito TELECOM), controllata dalla STET Spa, attraverso una partecipazione pari alla maggioranza delle azioni ordinarie, ha realizzato nell'esercizio 1994 un fatturato pari a circa 29.000 miliardi di lire.

^(*) Nella versione pubblicata della presente decisione alcune parti saranno d'ora in avanti omesse, conformemente alle disposizioni dell'art. 8, comma 1, del D.P.R. 10 settembre 1991 n. 461.

In virtù della convenzione stipulata tra SIP e Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni il 1° agosto 1984, ed approvata con D.P.R. 13 agosto 1984, n. 523, TELECOM svolge, in esclusiva, l'attività di installazione ed esercizio di impianti di telecomunicazioni ad uso pubblico in ambito nazionale.

2. TELECOM ITALIA MOBILE (di seguito TIM) é controllata dalla STET Spa, attraverso una partecipazione pari alla maggioranza delle azioni ordinarie.

TIM è stata costituita con atto di scissione, registrato il 30 giugno 1995, e ad essa è stato trasferito il ramo d'azienda di TELECOM relativo ai servizi di telecomunicazioni mobili. TIM è altresì subentrata a TELECOM nella titolarità delle concessioni e delle annesse convenzioni in essere, relativamente ai servizi radiomobili di telecomunicazioni (tra l'altro i servizi TACS, GSM e radiomobile pubblico di avviso personale). In particolare la società è concessionaria esclusiva del servizio radiomobile analogico TACS, con una base di oltre 3 milioni di abbonati a fine 1995 ed è subentrata nella concessione per l'espletamento del servizio GSM (D.P.R. del 22 dicembre 1994).

Con riferimento a tale ultimo servizio, l'attività di sperimentazione della rete GSM di TIM e la commercializzazione del servizio hanno avuto inizio nella seconda metà del 1993, in una fase precedente alla sottoscrizione della Convenzione (cfr. in tal senso il provvedimento dell'Autorità n. 1532, del 28 ottobre 1993, *SIP/Sistema Telefonia cellulare GSM*). Nel luglio 1995 la società ha ufficialmente avviato la fornitura commerciale del servizio GSM.

Il servizio GSM di TIM viene commercializzato mediante un numero limitato di agenzie di proprietà della stessa società localizzate nelle principali provincie, nonché attraverso 1.875 punti vendita indipendenti, vincolati in esclusiva, di cui 1.040 già precedentemente affiliati tramite contratto IN SIP o "Affiliato Radiomobile".

Il fatturato realizzato da TIM nel servizio GSM è stato nel primo semestre del 1995 pari a 46,1 miliardi di lire (documentazione TIM del 27 dicembre 1995) e dal 14 luglio al 31 dicembre 1995 pari al 172,9 miliardi di lire (documentazione TIM del 4 aprile 1996).

Per effetto della suddetta scissione, che ha comportato la successione di TIM nei rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo alla Divisione Servizi Radiomobili di TELECOM, nella presente delibera tutti i riferimenti a TIM devono intendersi comprensivi degli atti e dei fatti posti in essere anche dalla Divisione Servizi Radiomobili di TELECOM anteriormente alla nascita di TIM.

3. Gli esercizi commerciali che hanno sottoscritto un contratto per la distribuzione degli abbonamenti al servizio GSM fornito da TIM, denominato contratto "Dealer GSM", sono imprese qualificate già attive nella commercializzazione di terminali radiomobili e, allo stesso tempo, attive nella rivendita di terminali TACS e nella distribuzione di abbonamenti al servizio radiomobile analogico TACS.

4. OMNITEL PRONTO ITALIA (di seguito OPI) è stata costituita nel febbraio 1994 da Omnitel SISTEMI RADIOCELLULARI ITALIANI Spa e da PRONTO ITALIA Spa, con partecipazioni azionarie rispettivamente pari al 70% ed al 30%.

OPI è il secondo gestore italiano del servizio radiomobile con sistema GSM in base alla concessione per l'espletamento del servizio GSM, approvata con D.P.R. del 2 dicembre 1994.

La società ha iniziato la sperimentazione della propria rete GSM nell'ottobre del 1995, mentre la fase commerciale è stata avviata nel dicembre 1995.

Attualmente OPI commercializza gli abbonamenti al proprio servizio GSM direttamente e attraverso 2.100 distributori indipendenti, di cui oltre 600 appartenenti al canale dell'*office automation* (documentazione OPI dell'8 febbraio 1996).

Il contratto predisposto da OPI per la commercializzazione degli abbonamenti non prevede vincoli di esclusiva a carico del *dealer*.

b) Le denunce

5. In data 17 febbraio 1995 è pervenuta all'Autorità, da parte della società OPI, una denuncia, successivamente integrata in data 3 marzo, 30 giugno, 24 luglio, 11 agosto e 26 settembre 1995, con cui veniva segnalato un presunto abuso di posizione dominante da parte della TELECOM ITALIA Spa, consistente nell'adozione di clausole di esclusiva nel contratto standard di distribuzione degli abbonamenti al proprio servizio GSM, denominato contratto "Dealer GSM".

6. A partire dalla fine del mese di febbraio 1995 sono pervenute all'Autorità segnalazioni di numerosi operatori commerciali, che lamentavano una limitazione della propria attività a causa dell'adozione da parte

della TELECOM di clausole di esclusiva nei contratti di distribuzione degli abbonamenti al servizio GSM della medesima società.

II. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) Il contratto "Dealer GSM"

7. A partire dal maggio-giugno 1995, TIM ha richiesto agli operatori commerciali che distribuivano gli abbonamenti al servizio GSM di sottoscrivere un contratto-tipo, denominato "Dealer GSM".

8. Il contratto prevede che i *dealer* siano operatori commerciali qualificati che già svolgono attività di rivendita di terminali radiomobili e in grado "di instaurare rapporti con soggetti potenzialmente interessati a sottoscrivere abbonamenti al servizio GSM" (Premessa). Il previo svolgimento di attività di vendita di terminali viene considerato requisito fondamentale per la validità del contratto (articolo 7, ultimo comma).

9. Il contratto ha ad oggetto la raccolta, da parte del *dealer*, di richieste di abbonamento al servizio da parte di clienti ovunque residenti ed ovunque acquisiti, nonché lo svolgimento di attività promozionali. Rientra inoltre nell'oggetto del contratto la commercializzazione di terminali GSM a marchio TIM (articolo 1). In particolare, il *dealer* è obbligato a prestare assistenza al cliente nella compilazione del modulo contenente il contratto di abbonamento, a trasmettere l'adesione alla Società, nonché a rilasciare la Carta SIM con conseguente attivazione del servizio (articolo 8). Non risulta sia previsto a carico del *dealer* alcun particolare obbligo di assistenza post-vendita connessa con l'erogazione del servizio GSM.

10. In particolare il contratto prevede che:

a) il *dealer* deve commercializzare esclusivamente gli abbonamenti al servizio GSM di TIM. Qualora il *dealer* appartenga ad un gruppo di società, il vincolo di esclusiva si estende a tutte le società del gruppo, nonché alle società collegate (clausola di esclusiva, articolo 7, comma 1);

b) all'atto dello scioglimento del contratto, TIM ha la facoltà di richiedere al *dealer* di impegnarsi a non svolgere alcuna attività avente ad oggetto la promozione e/o conclusione di abbonamenti al servizio GSM fornito dai concorrenti della medesima TIM, per un periodo pari alla durata del contratto ed in ogni caso non superiore a tre anni (clausola di non concorrenza, articolo 17);

c) il *dealer* è obbligato ad acquistare mensilmente da TIM una quantità minima di terminali GSM con marchio TELECOM e/o SIP (articolo 10), pur conservando la facoltà di commercializzare anche apparecchi di marchi diversi. E' previsto inoltre che la vendita di un terminale GSM recante marchio TELECOM e/o SIP può avvenire solo congiuntamente alla sottoscrizione di un abbonamento al servizio fornito da TIM (articolo 7, comma 5). Inoltre, il *dealer* dovrà approvvigionarsi dei terminali GSM recanti il marchio TIM solo attraverso i canali ufficiali di quest'ultima società (articolo 9);

d) a fronte della propria attività, al *dealer* viene riconosciuto un compenso forfetario per ogni abbonamento al servizio GSM da lui concluso (variabile in funzione dei volumi realizzati durante l'anno), nonché una quota pari all'1% del traffico realizzato dal cliente. Quest'ultimo corrispettivo viene erogato solo a condizione che presso il *dealer* siano stati stipulati nel corso dell'ultimo esercizio 125 nuovi abbonamenti; qualora il *dealer* non raggiunga tale obiettivo, o non faccia più parte della rete distributiva di TIM, perderà la quota sul traffico relativo agli abbonamenti da lui fatti sottoscrivere negli esercizi precedenti (articolo . 12 e allegato 5);

e) "il *dealer* non potrà promettere al cliente sconti, ribassi, abbuoni, dilazioni di pagamento, prestazioni accessorie o condizioni di abbonamento diverse da quelle indicate dalla Società, pena la risoluzione immediata del contratto" (artt. 8 e 12);

f) il *dealer* è tenuto a garantire TIM, entro il limite del 20%, per le perdite connesse all'inadempimento del cliente relativamente al pagamento del contributo di attivazione e del canone del primo anno di abbonamento (clausola dello "star del credere", articolo 13).

11. Il contratto "Dealer GSM" di TIM ha durata indeterminata, salvo recesso delle parti da esercitarsi con preavviso "di un numero di mesi pari agli anni interi di effettiva durata del rapporto fino al massimo di sei" (articolo 15).

Modifiche apportate al contratto "Dealer GSM"

12. Il 26 aprile 1995, i rappresentanti delle società OPI e TELECOM hanno siglato un accordo presso il Ministero delle PP.TT., finalizzato a dare soluzione ai numerosi dissensi tra i due operatori emersi nella fase di avvio del servizio GSM.

A seguito di tale accordo, risulta che TIM abbia di fatto sospeso la clausola di esclusiva nei confronti dei soli esercizi commerciali entrati a far parte della catena distributiva dal luglio 1995 (per un totale di 39 esercizi), mentre per i restanti 1.835 operatori permane detto vincolo contrattuale (documentazione TIM del 12 dicembre 1995).

13. Inoltre, nel corso del procedimento istruttorio, in data 12 dicembre 1995, TIM ha notificato all'Autorità una proposta di nuova versione del contratto "Dealer GSM", che contiene le seguenti modifiche rispetto al testo attualmente in vigore:

- i)* possibilità per il *dealer* di rinunciare in tutto o in parte al proprio compenso concedendo sconti al cliente (articolo 12);
- ii)* riduzione della durata massima del patto di non concorrenza dall'originale periodo di tre anni a sei mesi (articolo 17);
- iii)* possibilità per il *dealer* di approvvigionarsi di terminali attraverso tutte le strutture distributive di vendita della società TIM, dirette ovvero indirette (articolo 9).

b) I mercati rilevanti

Il mercato della gestione del servizio radiomobile GSM

Mercato del prodotto

14. Il servizio GSM si basa su un sistema di telefonia mobile cellulare digitale, secondo le norme del *Global System for Mobile Communications* contenute nel *Memorandum of Understanding* del 1987, sottoscritto da numerosi paesi europei ed extraeuropei.

Il servizio GSM, sviluppatosi di recente in Europa e con modalità diverse nei vari Stati membri, consente agli utenti di utilizzare il medesimo abbonamento telefonico durante i loro spostamenti nell'ambito dei paesi aderenti al citato Memorandum. Il servizio si avvale di un sistema numerico, di un terminale telefonico e di una carta SIM (*Subscriber Identity Module* -carta elettronica contenente l'identificazione dell'abbonato, attraverso la quale un qualsiasi apparecchio radiomobile può essere abilitato ad un uso personale) e offre all'utente una più ampia gamma di potenzialità rispetto ai servizi radiomobili più tradizionali, basati sulla tecnologia analogica: in particolare, una migliore qualità di trasmissione, la possibilità di trasmettere dati ad alta velocità, un sistema di codifica che garantisce la riservatezza, nonché un migliore sfruttamento delle frequenze.

15. Il servizio radiomobile cellulare con sistema digitale GSM costituisce un mercato distinto sia rispetto alla telefonia fissa, sia rispetto al servizio radiomobile cellulare con sistema analogico TACS. Nel primo caso, la telefonia cellulare consente, infatti, la comunicazione tra utenti in movimento e, grazie a questo suo attributo di mobilità, soddisfa esigenze aggiuntive rispetto alla telefonia di base. Peraltro, in virtù delle sue caratteristiche, in particolare per il fatto di utilizzare una tecnologia diversa rispetto a quella del radiomobile TACS e di poter offrire una gamma di servizi più ampia e di qualità più elevata rispetto a quella disponibile con il cellulare analogico, il servizio GSM rappresenta un mercato distinto, seppur contiguo, rispetto ai precedenti servizi di telefonia mobile analogica (Decisione della Commissione CE del 4 ottobre 1995, *Telefonia GSM in Italia*; Provvedimento dell'Autorità del 28 ottobre 1993, *GSM*).

Mercato geografico

16. Le condizioni di offerta e di domanda attualmente prevalenti fanno sì che il mercato del servizio GSM, pur presentando potenzialmente un'estensione geografica paneuropea, risulti ancora segmentato nei territori dei vari Stati (Decisione della Commissione CE del 4 ottobre 1995, cit.).

In ogni Stato membro, infatti, la possibilità di realizzare e gestire una rete radiomobile GSM è regolata dall'assegnazione di licenze su base nazionale e attualmente gli operatori offrono il servizio esclusivamente nell'ambito dei paesi di appartenenza.

D'altra parte, le condizioni economiche vigenti per le prestazioni di *roaming* internazionale, che permettono all'utente di utilizzare il proprio abbonamento GSM anche fuori del paese di appartenenza, incidono in modo significativo sul prezzo del servizio, rendendo assolutamente non conveniente l'abbonamento presso un gestore estero per l'utenza nazionale.

Il mercato della commercializzazione del servizio GSM e la posizione dei due gestori

Il canale distributivo indiretto

17. In Italia la commercializzazione dei servizi radiomobili cellulari, e in particolare del servizio GSM, viene realizzata attraverso due canali principali:

- il canale diretto, attraverso il quale i gestori forniscono direttamente i grandi clienti e i soggetti istituzionali;
- il canale indiretto, nell'ambito del quale operano i distributori indipendenti e le divisioni commerciali delle società concessionarie.

I distributori indipendenti che offrono servizi radiomobili della società TIM trattano, in base a quanto evidenziato nel corso del presente procedimento, sia il servizio analogico TACS sia il servizio digitale GSM.

18. La distribuzione indiretta sta assumendo dimensioni nettamente prevalenti rispetto al canale diretto.

Nel corso del procedimento è emerso infatti che la distribuzione degli abbonamenti mediante canali indiretti ha acquisito un'importanza crescente: alla data del 31 ottobre 1995 circa il 62% degli abbonamenti al servizio di TIM erano stati sottoscritti tramite *dealer* indipendenti. Nel solo periodo tra luglio e ottobre 1995 tale percentuale è salita all'85%.

La stretta relazione tra vendita dei terminali e vendita degli abbonamenti ai servizi radiomobili

19. In Italia, come negli altri paesi europei, la sottoscrizione dell'abbonamento a un servizio radiomobile cellulare (sia TACS sia GSM) da parte del cliente è strettamente associata all'acquisto del terminale.

In particolare, per quanto riguarda il servizio GSM, data l'attuale fase di prima commercializzazione del servizio, è inevitabile che l'utente stipuli l'abbonamento contestualmente all'atto di acquisto del terminale e che sia indotto, pertanto a concludere entrambe le operazioni presso lo stesso esercizio commerciale.

Tale circostanza trova conferma nelle dichiarazioni di tutti i *dealer* interpellati nel corso del presente procedimento, dalle quali si desume che la capacità di vendita di abbonamenti è strettamente connessa con il numero di apparati venduti. Infatti, dalle audizioni svolte e dalla documentazione acquisita, è emerso che l'attivazione del terminale al momento del suo acquisto, rappresenta un'esigenza sempre più diffusa tra la clientela ed è un'attività sostanzialmente collegata a quella di rivendita dell'apparecchio, per cui il rivenditore è spesso chiamato a svolgere una consulenza al cliente sul servizio e sull'apparecchio (audizioni della *omissis*, 24 gennaio 1996, della *omissis*, 31 gennaio 1996, della *omissis*, 5 febbraio 1996; informazioni fornite da *omissis* in data 8 marzo 1996, da *omissis* in data 7 marzo e *omissis* in data 5 marzo 1996).

La stretta correlazione esistente tra la vendita di terminali GSM e l'offerta di abbonamento al relativo servizio risulta, inoltre, dalla stessa modalità con cui i due gestori hanno selezionato gli esercizi commerciali a cui affidare il ruolo di *dealer*, individuando i soggetti con maggiori capacità di vendita di apparecchi terminali. D'altro canto, la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria dimostra come l'attività di vendita di abbonamenti si sia effettivamente concentrata nei luoghi con maggiore capacità di vendita di terminali (cfr. *infra* par. 21).

Infine, la constatazione di una forte propensione del consumatore all'acquisto congiunto dell'apparecchio e dell'abbonamento costituisce il presupposto delle stesse campagne promozionali proposte dai due gestori, le quali prevedono un forte sconto sul prezzo del terminale nel caso di sottoscrizione contestuale dell'abbonamento. La rete distributiva indiretta del servizio coincide quindi, nella realtà e nelle

strategie promozionali dei gestori, con quella dei rivenditori di terminali. Infatti, il forte sconto offerto dai gestori sul prezzo del terminale rafforza ancor più la tendenza all'acquisto congiunto dell'apparecchio e dell'abbonamento. In particolare, per gli utenti che intendono acquistare per la prima volta un abbonamento al servizio GSM, il vantaggio in termini economici ad acquisire congiuntamente prodotto e servizio sarà tale da rendere del tutto marginale l'ipotesi di acquisto separato del prodotto e del servizio.

Sulla base delle considerazioni che precedono il principale canale di distribuzione indiretta degli abbonamenti al servizio GSM deve essere individuato, allo stato attuale, nel canale distributivo di apparati radiomobili.

Mercato geografico

20. Relativamente alla dimensione geografica del mercato della commercializzazione degli abbonamenti, risulta che attualmente l'attività degli operatori in questo mercato è circoscritta al territorio italiano. Infatti, in base alle caratteristiche sopra descritte del mercato del servizio GSM e gli elevati costi del *roaming* internazionale, è ancora poco probabile che cittadini residenti e operanti in altri Stati membri sottoscrivano abbonamenti con i gestori italiani e viceversa.

c) Le caratteristiche del mercato della commercializzazione del servizio GSM

21. Da un'analisi del mercato della commercializzazione dei telefoni cellulari, risulta che l'assoluta maggioranza delle vendite di terminali radiomobili è concentrata in un numero relativamente ristretto di esercizi.

In base allo studio della GFK del dicembre 1995 dal titolo "Mercato distributivo potenziale del business radiomobile", prodotto da TIM nel corso del presente procedimento, i punti vendita potenzialmente in grado di distribuire servizi radiomobili sono circa 30.000; tuttavia, solo 9.700 di questi risultano trattare attualmente terminali radiomobili.

Con riferimento alle vendite di terminali (TACS e GSM), il 20% di questi punti vendita (circa 1.940 negozi) copre il 78% del fatturato complessivo degli apparati e rappresenta la fascia alta dei rivenditori; il 30% dei punti vendita, pari a 2.910 esercizi, realizza l'88% del fatturato (vedi Tabella 1).

Considerato che il totale dei terminali venduti in Italia nel 1995 è stato pari a circa 2,2 milioni di unità, si può concludere che il restante 70% degli attuali punti vendita attivi (circa 6.800 operatori di fascia bassa) ha venduto in media un numero complessivo di terminali TACS e GSM inferiore a 40 unità l'anno.

Tabella 1 - Mercato della commercializzazione dei telefoni cellulari - Italia - 1995

Numero di punti vendita	Percentuale di punti vendita sul totale	Quota di mercato
970	10%	56%
1.940	20%	78%
2.910	30%	88%
9.700	100%	100%

Fonte: GFK 1995

22. Nel corso del presente procedimento, è emerso che la rete distributiva di TIM interessa 1.875 punti vendita, nei quali sono ricompresi la stragrande maggioranza dei 1.940 distributori di fascia medio-alta che realizza il 78% del mercato della vendita dei terminali.

La raccolta di contratti GSM da parte di TIM appare particolarmente concentrata in un numero ristretto di punti vendita. Infatti, i primi 451 *dealer* TIM hanno raccolto il 77% degli abbonamenti al servizio GSM fino al dicembre 1995 (documentazione TIM del 19 gennaio 1996, doc. 51). Tenuto conto che TIM detiene nel mercato del servizio una quota pari all'83,6%, si può stimare che il 25% dei *dealer* di TIM rappresenta circa il 70% del mercato complessivo degli abbonamenti al servizio GSM.

A titolo esemplificativo si può citare la situazione della distribuzione degli abbonamenti nelle città di Milano e Venezia. Nel primo caso, risulta che TIM nel dicembre 1995 ha realizzato il 74% delle attivazioni totali ai servizi GSM tramite 49 punti vendita (di cui i migliori 9 punti vendita le hanno permesso di raccogliere il 21% delle adesioni totali al GSM in quel mese). Per quanto riguarda la città di Venezia, TIM, soltanto attraverso i primi due punti vendita, ha raccolto il 57% degli abbonamenti al GSM attivati nell'area in quel mese (documentazione OPI dell'8 febbraio 1996, doc. 67).

23. Per effetto della selezione dei distributori operata da TIM, i nuovi entranti sono obbligati ad avvalersi, per la distribuzione dei propri servizi radiomobili, in massima parte di punti vendita con minore capacità distributiva, ovvero ad avviare a questa attività nuovi distributori non specializzati nel settore della telefonia mobile.

In primo luogo, l'utilizzo di un canale distributivo non qualificato comporta per i concorrenti di TIM maggiori oneri distributivi (documentazione OPI dell'8 febbraio 1996 e audizioni della *omissis*, della *omissis*, della *omissis*).

In secondo luogo, il ricorso ad operatori non specializzati nel settore delle telecomunicazioni implica la creazione di nuovi punti vendita di terminali radiomobili capaci di acquisire un'importanza rilevante sul mercato. Una tale strategia operativa è sottoposta a condizioni temporali e di costo assai rilevanti. Di ciò si trova conferma nel fatto che gli esercizi commerciali non specializzati, quali quelli appartenenti al settore dell'*office automation*, cui il secondo gestore ha fatto ricorso, hanno raccolto un numero di abbonamenti marginale. Si consideri al riguardo che, sul totale degli abbonamenti al servizio di OPI, tali esercizi hanno raccolto solo il 12%, mentre rappresentano ben il 30% dei punti vendita del secondo gestore (documentazione OPI del 4 aprile 1996).

24. I costi di distribuzione assumono una particolare rilevanza nell'ambito della gestione dei servizi radiomobili. Dalle analisi empiriche condotte sulla telefonia cellulare negli Stati Uniti risulta, infatti, che in tale settore le funzioni commerciale e distributiva, rappresentano oltre il 35% dei costi totali. Inoltre per gli operatori di telefonia cellulare le funzioni aziendali di *marketing* e di vendita e i servizi ai clienti sono ritenute essenziali (Antonelli, Pontarollo, Vitale, memoria per conto di SIP nell'ambito del procedimento SIP/Sistema telefonia mobile cellulare, ottobre 1993, pag. 28). Pertanto, l'innalzamento dei costi distributivi di un'impresa attiva nel settore radiomobile è potenzialmente idoneo a pregiudicare seriamente la permanenza di tale impresa sul mercato.

Il secondo gestore ha fornito dettagliata documentazione, con riferimento agli ingenti oneri distributivi sostenuti, da cui risulta che il costo di distribuzione degli abbonamenti subisce un incremento medio di oltre il 50% a causa della impossibilità di ricorrere a distributori già qualificati nel settore e alla conseguente necessità di utilizzare distributori meno efficienti e qualificati o di dover avviare all'attività di distribuzione nuovi soggetti (documentazione OPI del 4 aprile 1996).

In ogni caso, in base ai dati forniti dai due gestori nel corso del procedimento, è emerso come OPI, per poter disporre di una capacità distributiva analoga a quella di TIM, non potendosi avvalere dei rivenditori più qualificati, dovrebbe disporre di un numero di *dealer* estremamente più elevato. In particolare, mentre negli ultimi 4 mesi i 1.875 punti vendita di TIM hanno raccolto in media circa 178 abbonamenti GSM e 128 abbonamenti TACS ciascuno, i 2.100 *dealer* di OPI hanno raccolto in media circa 52 abbonamenti GSM (documentazione TIM e OPI del 4 aprile 1996). Pertanto, risulta che i costi di distribuzione sostenuti da TIM, grazie alla tipologia dei rivenditori vincolati in esclusiva, oltre che alla più ampia gamma di offerta del primo gestore, risultano di gran lunga più contenuti, in quanto mediamente ogni punto vendita TIM garantisce economie di scala sei volte maggiori rispetto al concorrente.

d) Il collegamento tra il contratto "Dealer GSM" e il contratto "Dealer TACS"

25. Nel corso del procedimento è emerso che di fatto esiste uno stretto collegamento tra la distribuzione di abbonamenti al servizio GSM di TIM e la vendita di abbonamenti al servizio TACS gestito in monopolio dalla stessa TIM. Infatti, per quanto i due contratti predisposti da TIM abbiano una propria autonomia formale, nel senso che essi sono sottoscritti separatamente, tutti i *dealer* GSM sono anche *dealer* TACS, e viceversa. La circostanza è comprovata, oltre che dalle informazioni acquisite direttamente dagli operatori interessati in sede di audizione, anche dalla perfetta coincidenza del numero degli esercizi commerciali che svolgono le predette attività: al 31 dicembre 1995 tutti gli esercizi che avevano sottoscritto un contratto "Dealer GSM" di TIM - 1.827 - erano anche distributori del servizio TACS (documentazione TIM del 12 dicembre 1995).

26. L'istruttoria ha, inoltre, dimostrato come, qualora TIM intenda per qualsiasi ragione recedere da uno dei due contratti, il recesso coinvolge anche l'altro (audizione TIM e TELECOM del 19 dicembre 1995).

In particolare, alcuni *dealer* hanno denunciato che la violazione della clausola di esclusiva prevista nel contratto "Dealer GSM" ha comportato il recesso da parte di TIM anche dal contratto "Dealer TACS" (audizione *omissis* del 31 gennaio 1996; documentazione *omissis* del 2 gennaio 1996, doc. 45; documentazione *omissis* del 2 aprile 1996; documentazione OPI del 6 dicembre 1995).

e) La situazione internazionale

27. A differenza della situazione del mercato nazionale, ove non si riscontra ancora la presenza di *service provider* (figura di intermediario tra il gestore della rete radiomobile e il distributore al dettaglio dei servizi radiomobili), la distribuzione del servizio GSM nei principali paesi europei (Regno Unito, Germania e Francia) risulta caratterizzata da una vivace concorrenza, grazie soprattutto all'attiva presenza dei *service provider* e alla autonomia delle reti di vendita.

28. Nel Regno Unito, a fronte di quattro operatori radiomobili (Cellnet, Vodafone, con TACS e GSM, Mercury One-2-One, Orange, con il DCS-1800), sono presenti sul mercato 12 *service provider* che forniscono in gran parte i servizi di tutti i gestori (dati di fonte Mobile Communications, FT, febbraio 1996).

Per quanto riguarda la distribuzione al cliente finale, sono presenti sul mercato circa 8.220 punti vendita al dettaglio, appartenenti in gran parte alle grandi catene commerciali che non hanno rapporti di esclusiva con alcun gestore né con i *service provider* (dati di fonte Mobile Communications, FT, maggio 1995).

In Germania, dove operano tre gestori radiomobili, DeTeMobil e Mannesmann, con il GSM, e E-Plus, con il DCS-1800, vi sono 13 *service provider* principali. I due gestori GSM controllano ciascuno una catena distributiva di proprietà, mentre tutti i *service provider* indipendenti offrono collegamenti alle tre reti radiomobili. Gli unici *service provider* che operano in esclusiva sono Drillisch e Alphatel, che hanno rispettivamente quote dello 0,2% e 0,1% (dati di fonte Mobile Communications, FT, luglio 1995). I numerosi *dealer* presenti sul mercato non hanno, nella grande maggioranza dei casi, rapporti di esclusiva con i gestori.

In Francia operano al momento due gestori radiomobili, France Télécom Mobiles e SFR, entrambi con servizio analogico e GSM, mentre il terzo operatore sta per iniziare la sua offerta del servizio DCS-1800. Sono presenti 12 *service provider*. Tutti i *service provider*, tranne uno (Cellway, rete diretta di France Télécom) che ha una quota del 21%, offrono collegamenti ad entrambi i gestori GSM (dati di fonte Electronic Media TLC, n. 11/95). I *dealer* sono complessivamente circa 4.000 ed operano con tutti i *service provider*.

III. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

a) Telecom Italia Mobile e Telecom Italia

29. Nel corso del procedimento, ed in particolare durante le audizioni tenutesi il 19 dicembre 1995 e il 2 aprile 1996 e nelle memorie difensive presentate in data 9 febbraio e 4 aprile 1996, TIM ha sostenuto quanto segue:

a) In via preliminare, la fattispecie in esame ricade nell'ambito di applicazione dell'articolo 85 del Trattato di Roma, ed esula dalla competenza dell'Autorità, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, della legge n. 287/90, in ragione della natura sovranazionale dei mercati interessati.

b) Anche laddove l'Autorità ritenesse di essere competente alla valutazione della fattispecie in esame, essa sarebbe tenuta ad interpretare la normativa nazionale sulla base dei principi dell'ordinamento comunitario in materia di concorrenza. In virtù del principio desumibile dalla Comunicazione della Commissione CEE del 24 dicembre 1962, relativa ai contratti di rappresentanza esclusiva stipulati con rappresentanti di commercio, occorre considerare che il contratto "Dealer GSM" si configura come contratto di agenzia "integrata" e, in quanto tale, sfugge all'applicazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

c) In ogni caso, il contratto "Dealer GSM" non viola l'articolo 2 della legge n. 287/90, in quanto non ha per oggetto o per effetto di restringere in maniera consistente il gioco della concorrenza; in particolare gli accordi stipulati con i distributori non possono in alcun modo avere l'effetto di negare l'accesso al mercato al secondo gestore, il quale può valersi di una numerosa compagine di distributori indipendenti non legati da alcun vincolo contrattuale con TIM.

d) Ove anche si ritenesse che il contratto "Dealer GSM" rientri nell'ambito di applicazione del divieto delle intese restrittive della concorrenza previsto dalla legge n. 287/90, esso sarebbe comunque meritevole di un'esenzione individuale ai sensi dell'articolo 4 della legge stessa, in virtù dei suoi prevalenti effetti pro-competitivi connessi alla specializzazione del rivenditore, che permette l'offerta di un servizio di assistenza

vendita e post-vendita di qualità superiore. Inoltre, il contratto "Dealer GSM" è finalizzato a garantire il trasferimento di *know how* dal gestore al distributore, nonché il mantenimento della riservatezza in merito alle banche dati di TIM sugli abbonati ai servizi TACS e GSM.

e) Per quanto concerne l'applicabilità dell'articolo 3 della legge n. 287/90, TIM in primo luogo nega la stessa esistenza di una propria posizione dominante nel mercato del servizio GSM. In secondo luogo, anche volendo accettare l'esistenza di tale posizione, il comportamento di TIM non determina alcun blocco dell'accesso al mercato da parte dei concorrenti in considerazione dell'elevato numero di potenziali esercizi commerciali cui gli stessi possono rivolgersi per la distribuzione dei propri servizi e della notevole capacità di penetrazione del mercato dimostrata da OPI.

f) La società lamenta, infine, di non aver potuto esercitare compiutamente il proprio diritto di difesa, a causa dell'impossibilità di prendere visione, in sede di accesso agli atti del procedimento, dei nominativi dei soggetti denunciati e dei soggetti successivamente sentiti in audizione dell'Autorità. Ugualmente è lesiva del diritto di difesa la non chiara individuazione del soggetto passivo - TELECOM o TIM - del presente procedimento.

b) OPI

30. Nel corso del procedimento, ed in particolare durante le audizioni tenutesi il 12 dicembre 1995 e il 2 aprile 1996 e nelle memorie pervenute in data 8 febbraio e 4 aprile 1996, OPI ha sostenuto quanto segue:

a) Il mercato del servizio GSM ha dimensione geografica nazionale, in considerazione degli elevati costi che l'utente dovrebbe sostenere qualora si avvallesse di roaming internazionale in Italia.

b) Su tale mercato TIM detiene una posizione dominante in virtù della quota di mercato detenuta e di altri elementi, quali il vantaggio temporale accumulato nella realizzazione della rete e nella commercializzazione del servizio, il monopolio del servizio TACS, l'appartenenza al Gruppo STET.

c) TIM ha posto in essere una violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90, in quanto ha predisposto una catena di distribuzione esclusiva dei propri abbonamenti al servizio GSM, vincolando a sé i rivenditori con maggiore capacità di vendita. Come affermato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, realizza un abuso l'impresa in posizione dominante che impone clausole di esclusiva nei propri contratti di distribuzione.

d) Tale comportamento costituisce un grave ostacolo per OPI, in quanto viene precluso l'accesso al canale distributivo privilegiato. Per poter distribuire i propri abbonamenti a livelli di *performance* equiparabili a quelli di TIM, OPI deve pertanto sopportare un aggravio dei costi di distribuzione pari a circa il 54%.

e) In ogni caso, l'evoluzione del mercato nel senso dell'utilizzo da parte dei gestori di sistemi di distribuzione esclusiva può determinare un generale effetto di blocco a danno dei nuovi entranti.

IV. VALUTAZIONE GIURIDICA

a) Competenza dell'Autorità

31. La fattispecie in esame è di competenza dell'Autorità, in conformità a quanto disposto dall'articolo 1, comma 1, della legge n. 287/90.

Contrariamente a quanto sostenuto da TIM, nel corso del procedimento è emerso che i mercati interessati assumono attualmente dimensione geografica nazionale. Infatti, per quanto concerne il servizio GSM, in ogni Stato membro la possibilità di operare è subordinata al rilascio di licenze su base nazionale e attualmente ciascun gestore offre il servizio nel paese di appartenenza. Relativamente al mercato della distribuzione del servizio, risulta che i *dealer* svolgono attualmente la propria attività nell'ambito del territorio italiano.

32. D'altra parte, anche a voler sostenere la dimensione geografica sovranazionale dei mercati interessati, in assenza di un intervento di avvio formale della procedura da parte della Commissione Europea, sussiste comunque la competenza dell'Autorità nazionale in materia. A tal proposito la giurisprudenza amministrativa nazionale ha sostenuto che, in mancanza di analoghe iniziative in sede comunitaria, sarebbe "ingiustificato ed irrazionale" ritenere che l'Autorità statale non possa attivarsi (Sentenza del TAR Lazio del 12 aprile 1996, ANIA).

b) Legittimazione passiva

33. I comportamenti contestati nell'ambito del presente procedimento sono stati posti in essere da TELECOM nel periodo precedente alla scissione della propria Divisione Servizi Radiomobili, mentre nel periodo successivo essi sono di fatto riferibili a TIM, società cui sono state trasferite tutte le competenze in materia di servizi radiomobili di TELECOM.

In relazione all'imputabilità del comportamento contestato, occorre preliminarmente precisare che TIM e TELECOM sono entrambe controllate da STET e fanno quindi parte del medesimo gruppo imprenditoriale.

Inoltre, si deve notare che la commercializzazione del servizio GSM è ufficialmente iniziata nel luglio 1995, periodo in cui era già costituita TIM (l'atto di scissione ha iniziato a produrre i suoi effetti dal 1° di luglio 1995).

In ogni caso, dall'esame dei rapporti attualmente intercorrenti tra le due società risulta che TIM è effettivamente subentrata in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo a TELECOM in relazione al ramo di attività oggetto di scissione.

Pertanto, in base alle sopra descritte considerazioni, il sistema di distribuzione degli abbonamenti al servizio GSM, oggetto del presente procedimento, appare interamente imputabile a TIM.

c) La parziale riservatezza dei documenti del fascicolo

34. Nel corso del presente procedimento è stato pienamente garantito il diritto di difesa delle parti, con particolare riferimento all'accesso ai documenti del fascicolo.

Più specificamente, TIM ha avuto modo di prendere visione del contenuto delle denunce presentate da alcuni *dealer* nei suoi confronti, nonché delle dichiarazioni rilasciate all'Autorità da soggetti sentiti in audizione. L'unico elemento su cui è stata richiesta e concessa la riservatezza da parte di alcuni *dealer* concerne i nominativi degli stessi soggetti, la cui conoscenza, una volta appreso il contenuto della dichiarazione, non risulta peraltro elemento determinante per esercitare il diritto di difesa.

Occorre considerare, in particolare, che le dichiarazioni di cui trattasi sono relative a disdette contestuali del contratto "Dealer GSM" e "Dealer TACS", nonché del contratto di affiliazione per la vendita degli apparecchi telefonici, causate da inadempimenti dei *dealer* alla clausola di esclusiva del primo contratto. Nel corso dell'audizione della società TIM del 19 dicembre 1995, l'Autorità aveva richiesto espressamente alla società di illustrare le cause che avevano determinato le disdette, il cui numero, per dichiarazione della stessa TIM, era di 24 unità. Le relative motivazioni sono state comunicate all'Autorità solo per 12 disdette e sono prevenute il 4 aprile 1996, ultimo giorno della fase di acquisizione degli elementi probatori.

La riservatezza sui singoli nominativi non ha quindi limitato il diritto di difesa di TIM, che avrebbe, comunque, potuto illustrare a tal fine le ragioni di tutte le disdette contrattuali di cui trattasi.

d) La posizione dominante di TIM

35. TIM detiene una posizione dominante sul mercato italiano della gestione del servizio radiomobile GSM.

In primo luogo, da un'analisi della situazione strutturale del mercato emerge che, alla fine di marzo 1996, TIM ha realizzato nel mercato del servizio GSM una quota compresa tra l'83,6% (fonte OPI) e l'81,2% degli abbonamenti (fonte TIM).

Quote di mercato di tale entità possono essere considerate, anche in base a quanto più volte espresso dalla Corte di Giustizia UE, prova dell'esistenza di una posizione dominante.

Inoltre, anche tenendo conto dell'andamento del mercato nel primo trimestre 1996, caratterizzato da offerte particolarmente aggressive del secondo gestore, concernenti modalità contrattuali, tariffarie e promozionali, risulta che TIM raccolga comunque la parte sostanziale delle nuove attivazioni (circa 2/3), incrementando così il differenziale tra gli abbonati totali dei due gestori. Infatti, a novembre 1995 TIM aveva

246.000 abbonati più di OPI (esattamente erano 257.000 gli abbonati TIM e 11.000 gli abbonati OPI), mentre a marzo 1996 la differenza è aumentata significativamente giungendo a 420.000 (con 547.600 abbonati di TIM e 126.900 abbonati di OPI; dati TIM del 4 aprile 1996).

Pertanto, anche l'analisi dei dati delle nuove acquisizioni conferma l'assoluta preminenza di TIM nel mercato rilevante.

36. La posizione dominante di TIM deriva inoltre da una serie di vantaggi competitivi di cui la concessionaria pubblica può disporre.

Innanzitutto si deve rilevare che TIM può offrire alla clientela, al contrario del proprio concorrente, un'ampia gamma di servizi radiomobili. In particolare, TIM opera in qualità di concessionaria esclusiva, in un mercato strettamente contiguo a quello del servizio GSM, quale il mercato del servizio radiomobile analogico TACS, con una vasta base di abbonati già consolidata (oltre 3 milioni di abbonamenti). Ne deriva che nel settore concernente i servizi radiomobili TIM detiene una quota complessiva di abbonati superiore al 97% (dati OPI del 4 aprile 1996).

Ciò ha permesso alla società di sfruttare una serie di sinergie derivanti dalla gestione simultanea dei due servizi radiomobili: in primo luogo a livello di rete, potendo utilizzare in parte gli stessi siti della rete TACS anche per la rete GSM; in secondo luogo per quanto concerne la commercializzazione dei servizi, avendo la possibilità di predisporre un'unica rete distributiva (gli stessi *dealer* possono distribuire entrambi i servizi), nonché di utilizzare lo stesso marchio.

Si consideri, infine, che la stretta contiguità esistente tra i servizi radiomobili rende possibili rilevanti migrazioni della clientela dal servizio TACS a quello GSM, nella fase di avvio del servizio digitale, soprattutto per quanto riguarda l'utenza affari. Tale circostanza avvantaggia sostanzialmente TIM nei confronti dei concorrenti, in quanto la stessa società ha già in essere un rapporto con soggetti potenzialmente interessati al servizio GSM, dispone di informazioni sulla solvibilità, sulla tipologia di traffico, sui consumi, sulle preferenze, e pertanto può effettuare campagne promozionali mirate.

37. TIM appartiene al gruppo STET del quale fa anche parte la società concessionaria del servizio pubblico di telefonia, TELECOM. Tale situazione consente a TIM di avvalersi della notorietà del marchio dell'operatore nazionale di telecomunicazioni (rilevante fattore competitivo riconosciuto dagli operatori europei del settore), della catena distributiva IN SIP e dell'esperienza tecnologica e commerciale maturata nel settore delle telecomunicazioni.

38. TIM ha potuto disporre di un considerevole vantaggio temporale nei confronti del concorrente nella predisposizione della rete, avviata a partire dal 1992, e nella raccolta di abbonamenti al servizio GSM, iniziata nel 1993. TIM, in ragione di tale vantaggio, ha realizzato una maggiore copertura internazionale, sottoscrivendo 40 accordi di *roaming* internazionale contro i 20 di OPI.

39. Si consideri infine che il mercato del servizio GSM presenta elevate barriere all'ingresso di nuovi operatori, in quanto l'esercizio dell'attività è subordinato al rilascio di una concessione amministrativa sulla base di una valutazione discrezionale effettuata dal Ministero competente. Inoltre, la costituzione di una rete per servizi radiomobili implica ingenti investimenti, i cui costi risultano irrecuperabili, e considerevoli tempi di realizzazione.

40. Infine, la situazione di sostanziale predominio sul mercato da parte di TIM non è pregiudicata dalla circostanza che la società abbia reagito alle iniziative promozionali del concorrente. Infatti, TIM dispone, comunque, di una assai ampia capacità di rispondere in modo efficace, sul piano tecnico, finanziario ed organizzativo a qualsiasi iniziativa assunta dai concorrenti attuali e futuri, anche in ragione del fatto che oltre l'80% delle sue entrate deriva da attività svolte in regime di monopolio legale.

41. Nella fattispecie in esame, pertanto, la presenza contestuale di tutti gli elementi su menzionati prova in modo inconfutabile l'esistenza della posizione dominante di TIM nel mercato della gestione e della commercializzazione del servizio GSM, in ragione, non solo della elevata quota di mercato e della capacità dell'impresa di influire sulla struttura concorrenziale del mercato, bensì anche di una serie di ulteriori elementi idonei a provare l'esistenza di un forte potere economico.

Confermano tale conclusione anche gli orientamenti elaborati in sede comunitaria, in base ai quali la posizione dominante "concerne una posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione, ed ha la

possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori".

"D'altra parte, non è necessario che un'impresa abbia eliminato ogni possibilità di concorrenza affinché sia in posizione dominante" (Sentenza della Corte di Giustizia del 14 febbraio 1978, causa 27/76 *United Brands*). Più specificamente, la posizione dominante "a differenza di una situazione di monopolio o di quasi monopolio, non esclude l'esistenza di una certa concorrenza, ma pone la ditta che la detiene in grado, se non di decidere, almeno di influire notevolmente sul modo in cui si svolgerà detta concorrenza" (Sentenza della Corte di Giustizia del 13 febbraio 1979, causa 85/76 *Hoffman La Roche*).

Per la individuazione della posizione dominante, accanto alla quota di mercato, la stessa giurisprudenza comunitaria considera anche una serie di ulteriori fattori che garantirebbero comunque all'impresa una netta prevalenza sul mercato.

In particolare, la giurisprudenza comunitaria ha considerato elementi rilevanti per la dimostrazione dell'esistenza di una posizione dominante, la possibilità per l'impresa in questione di fornire una vasta gamma di prodotti (Sentenze della Corte di Giustizia del 9 novembre 1983, causa 322/81 *Michelin*; del 3 luglio 1991, causa 62/86 *Akzo*; Decisione della Commissione del 24 luglio 1991 *Tetra Pak II*), la titolarità di un marchio diffuso (Sentenza della Corte di Giustizia, *United Brands* cit.; Decisione della Commissione del 29 luglio 1987 *BBI Boosey*), la disponibilità di una rete di vendita particolarmente sviluppata (Sentenze *Hoffman La Roche*, *Michelin*, *Akzo* citt.), nonché la disponibilità di risorse tecnologiche e finanziarie (Sentenza della Corte di Giustizia del 2 marzo 1994, causa 53/92, *Hilti*) e l'esistenza di una forte integrazione verticale (Sentenza della Corte di Giustizia *United Brands* cit.).

e) L'abuso di posizione dominante

42. Dalle informazioni acquisite nel corso del procedimento, sono emersi numerosi elementi che depongono nel senso della abusività del comportamento di TIM nel mercato della commercializzazione del servizio GSM, al fine di rafforzare la propria posizione dominante nel mercato della gestione del servizio, anche in ragione del proprio ruolo di monopolista legale nella gestione del servizio analogico TACS.

Limitazione della libertà imprenditoriale dei dealer e ostacolo all'accesso dei concorrenti al mercato

43. Il sistema di distribuzione esclusiva di TIM è idoneo a vincolare il distributore a vendere solo abbonamenti ai servizi radiomobili della società preponente. Al distributore TIM è in sostanza inibito vendere abbonamenti di operatori concorrenti, pena la risoluzione del contratto ai sensi degli artt. 15 e 22 del contratto "Dealer GSM". Tale circostanza limita le possibilità di scelta dei rivenditori, alcuni dei quali, sentiti nel corso del presente procedimento, hanno espressamente manifestato un interesse alla distribuzione degli abbonamenti di tutti i gestori, non potendosi dubitare dell'interesse dei consumatori a poter scegliere presso il medesimo esercizio il servizio che meglio risponde alle proprie esigenze (audizioni *omissis*; informazioni fornite da *omissis* e *omissis*).

Il sistema distributivo adottato da TIM ha carattere particolarmente vincolante e fidelizzante, poiché un'eventuale decadenza dalla qualifica di *dealer* TIM comporta rilevanti danni economici per il rivenditore, che è esposto al rischio di perdere il compenso dell'1% sul traffico realizzato ogni anno dai clienti già acquisiti (Allegato 5 del contratto). Ne risulta perciò che quanto più è stato esteso il parco clienti di un *dealer*, tanto più improbabile appare l'evenienza che egli scelga di commercializzare i servizi di un altro gestore. Rafforza tale conclusione il fatto che la quasi totalità dei *dealer* TIM risulta aver sottoscritto sia il contratto "Dealer GSM" sia il contratto "Dealer TACS" e che in caso di decadenza dalla qualifica di *dealer* relativamente a un servizio entrambi i rapporti di distribuzione vengono interrotti.

Tale sistema fidelizzante costituisce un forte incentivo per il *dealer* a raggiungere l'obiettivo minimo del contratto, o eventualmente un limite prefissato da TIM, e rende improbabile un rallentamento dello sforzo promozionale a favore dei concorrenti di TIM.

Di conseguenza, il sistema fidelizzante in questione, anche a prescindere dall'esclusiva di distribuzione ed indipendentemente da essa, induce il *dealer* a dare priorità alla distribuzione di abbonamenti TIM rispetto a quelli di altri gestori, e produce pertanto un effetto economico comparabile ai cosiddetti premi per risultati raggiunti imposti dall'impresa in posizione dominante.

44. TIM ha sostenuto nella propria difesa che il proprio sistema di distribuzione esclusiva non determina l'innalzamento di barriere all'ingresso, in quanto il mercato è caratterizzato dalla presenza di un elevato numero - circa 30.000 - di operatori commerciali potenzialmente in grado di distribuire abbonamenti al servizio GSM.

Al riguardo si osserva che in tale numero sono annoverati in massima parte soggetti non attivi nella rivendita di apparati radiomobili e che indubbiamente l'utilizzo di questo tipo di operatori nella distribuzione di abbonamenti comporterebbe elevati, se non proibitivi, costi di avviamento da parte dei gestori del servizio. Pertanto, anche sulla base di quanto emerso nel corso del procedimento istruttorio relativamente alla stretta connessione esistente tra vendita di terminali e distribuzione di abbonamenti, l'effettiva numerosità dei potenziali operatori commerciali deve essere calcolata in modo da ricomprendere tra gli stessi solo quelli già attivi nella vendita dei terminali. In questa prospettiva, il contratto di distribuzione esclusiva degli abbonamenti stipulato da TIM interessa un numero di operatori tale da rendere particolarmente oneroso l'accesso al mercato da parte di gestori concorrenti.

D'altra parte, l'analisi della capacità distributiva dei rivenditori dei terminali condotta nel corso dell'istruttoria ha dimostrato come il canale distributivo in cui si concentra la parte sostanziale dell'offerta di terminali è rappresentato da un numero di operatori decisamente inferiore anche rispetto al numero complessivo dei rivenditori effettivamente attivi nella vendita di terminali. Rispetto a questi distributori, che costituiscono la parte preponderante del mercato, si presenta particolarmente evidente la rilevanza della barriera introdotta da TIM all'accesso al mercato.

45. Il sistema di distribuzione esclusiva adottato da TIM non è, peraltro, giustificato, come sostenuto dalla società, dalla necessità di tutelare gli investimenti realizzati mediante il trasferimento di *know how* ai distributori. Invero, a prescindere dalla possibile inerenza di una tale circostanza ai fini dell'esclusione dell'illegittimità del comportamento di TIM ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90, non risulta che TIM eserciti alcuna specifica attività di formazione del distributore attraverso l'addestramento del personale di quest'ultimo per l'assistenza alla vendita o per la gestione del punto vendita, ovvero che la stessa provveda al trasferimento di *know how* specifico. Più in generale, nel corso del procedimento non è emerso che TIM abbia sostenuto rilevanti investimenti specifici nella propria catena di *dealer*, tali da giustificare il vincolo di esclusiva al fine di evitare che altri possano avvantaggiarsi di tali investimenti.

Ugualmente inaccoglibile appare l'altra motivazione espressa da TIM circa la necessità dell'esclusiva per evitare l'utilizzazione a favore dei concorrenti della banca dati sugli abbonati trasferita ai *dealer* della concessionaria pubblica. Infatti, anche a voler prescindere dalla circostanza che tale banca dati concerne informazioni acquisite in regime di monopolio, la tutela di tale esigenza dell'azienda è adeguatamente garantita dalla previsione dell'articolo 17 (commi 6, 7 e 8) del contratto "Dealer GSM", ove si legge che il *dealer* è tenuto a non diffondere parzialmente o totalmente a favore di terzi informazioni, dati, notizie riguardanti i clienti della società.

46. Pertanto, il comportamento di TIM non è sorretto da alcuna giustificazione economica obiettiva, nel senso che esso non è necessario a proteggere interessi imprenditoriali dell'impresa. La scelta del sistema di distribuzione in esclusiva e delle clausole di fidelizzazione che lo accompagnano è determinata invece essenzialmente dalla volontà di ostacolare l'ingresso sul mercato di nuovi operatori. Infatti, non casualmente, il sistema di distribuzione esclusiva e le clausole di fidelizzazione sono stati attivati da TIM solo nel periodo immediatamente precedente all'entrata sul mercato del primo concorrente, pur essendo la società attiva nella fornitura di servizi radiomobili già dal 1990.

D'altra parte, l'esame della situazione di altri paesi dell'UE mostra che per conseguire una distribuzione efficiente dei servizi radiomobili non è economicamente necessario il ricorso a catene in esclusiva.

47. In pratica, TIM ha vincolato in esclusiva i principali rivenditori di terminali radiomobili, impedendo così ad operatori concorrenti attuali o potenziali di offrire servizi radiomobili attraverso quegli esercizi commerciali che, in ragione della stretta connessione esistente tra vendita del terminale e vendita del relativo abbonamento, dispongono della maggiore capacità distributiva.

Tale comportamento, oltre a limitare fortemente la libertà imprenditoriale dei rivenditori interessati, rappresenta un ostacolo all'accesso al mercato della commercializzazione del servizio radiomobile GSM e delle sue future evoluzioni tecnologiche.

48. In assenza di idonee giustificazioni economiche, si deve, pertanto, concludere che la finalità del sistema di distribuzione esclusiva predisposto da TIM sia principalmente quella di ostacolare i concorrenti attuali e potenziali nella distribuzione dei propri servizi di telecomunicazioni, innalzandone i costi di ingresso. In particolare, risultano immediatamente aggravati i costi di distribuzione dell'attuale concorrente di TIM, poiché esso ha dovuto ricorrere, per la commercializzazione degli abbonamenti al proprio servizio, a distributori in genere meno efficienti o specializzati di quelli vincolati dal gestore in posizione dominante.

Infatti, come emerge dalle risultanze istruttorie, possono essere utilizzati dal secondo gestore solo punti vendita che distribuiscono un numero di apparecchi sei volte inferiore a quello che caratterizza mediamente i soggetti vincolati da esclusiva con TIM.

Considerato che nel settore radiomobile i costi di distribuzione incidono in misura estremamente rilevante sui costi totali, l'innalzamento di tali costi è potenzialmente idoneo a pregiudicare seriamente la permanenza stessa di un'impresa sul mercato.

I sistemi di distribuzione esclusiva adottati da un'impresa in posizione dominante hanno spesso lo scopo e l'effetto di esercitare sui concorrenti un'azione di deterrenza e di indebolirli, sottraendo loro clienti e costringendoli ad aumentare i propri costi di commercializzazione e distribuzione (Decisione della Commissione del 5 dicembre 1988, *BPB Industries*, confermata dalla Sentenza della Corte di Giustizia del 4 aprile 1995, causa C 310/93).

49. La stessa Corte di Giustizia delle Comunità Europee, in una giurisprudenza consolidata, ha stabilito il principio che le pratiche miranti a ostacolare l'accesso dei concorrenti ai clienti, vincolando questi ultimi al fornitore in posizione dominante, costituiscono abuso di posizione dominante, in quanto ostacolano la concorrenza esistente o lo sviluppo di nuova concorrenza (Sentenza della Corte di Giustizia del 16 dicembre 1975 cause riunite 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, *Suiker-Unie*; sentenze *Hoffmann-La Roche*, *Michelin*, cit.).

Con riferimento a fattispecie analoghe relative ad accordi di fornitura esclusiva e di premi per risultati raggiunti praticati da un'impresa in posizione dominante, la Corte di Giustizia ha ritenuto che un'impresa che vincoli in esclusiva a sé i rivenditori o utilizzi un sistema di premi dipendente dal raggiungimento di obiettivi di vendita con riferimento ad un periodo relativamente lungo, abusa della propria posizione dominante, in quanto "impedisce ai rivenditori di scegliere, in qualsiasi momento, liberamente ed in relazione alla situazione del mercato, la più favorevole tra le offerte provenienti dai vari concorrenti e di cambiare fornitore senza subire un rilevante svantaggio economico. Essa limita quindi la possibilità, per i rivenditori, di scegliere la fonte di approvvigionamento e chiude l'accesso del mercato ai concorrenti" (Sentenza della Corte di Giustizia del 9 novembre 1983, *Michelin* cit.).

Subordinazione del contratto Dealer TACS all'accettazione della clausola di esclusiva del contratto Dealer GSM

50. TIM, associando di fatto la commercializzazione del servizio TACS al ruolo di *dealer* GSM, non ha reso possibile ai soggetti che avessero un accordo di distribuzione con OPI di distribuire gli abbonamenti TACS.

Tale pratica comporta che per i rivenditori TIM scegliere di distribuire i servizi di altri gestori implica anche la perdita della possibilità di distribuire il servizio TACS, nonché la perdita delle commissioni percentuali sul traffico generato dal proprio parco clienti TACS. In tal modo, viene ulteriormente rafforzata la restrittività della clausola di esclusiva, in quanto gli operatori commerciali che intendessero porre in essere rapporti contrattuali con gestori diversi da TIM sarebbero costretti a rinunciare alla redditizia distribuzione del servizio TACS e vedrebbero così innalzare i propri costi di gestione unitari, diminuendo la gamma dei prodotti offerti.

Ciò appare costituire un autonomo comportamento abusivo, consistente nel subordinare all'accettazione dell'esclusiva di distribuzione del servizio GSM la facoltà di distribuire il servizio TACS gestito da TIM in monopolio.

51. TIM ha contestato l'esistenza di un qualsiasi collegamento tra contratto "Dealer TACS" e contratto "Dealer GSM" e, a tal fine, ha prodotto documenti comprovanti le ragioni di 12 delle 24 disdette che hanno interessato entrambi i contratti. Le motivazioni addotte riguardano insolvenze dei rivenditori ovvero esigenze di razionalizzazione della rete commerciale (documentazione TIM del 4 aprile 1996).

Al contrario, alcuni *dealer* hanno dichiarato in sede di audizione presso l'Autorità di aver ricevuto la disdetta di tutti i contratti di distribuzione con TIM in seguito ai contatti avuti dagli stessi con il secondo gestore GSM, OPI.

Al riguardo si osserva che, anche a non voler tener conto della discordanza tra le dichiarazioni dei *dealer* e quelle di TIM, è in ogni caso elemento di fatto incontestabile che la risoluzione di uno dei contratti di distribuzione con TIM ha sempre comportato, per espressa affermazione anche della società, la risoluzione anche degli altri (audizione TIM del 19 dicembre 1995). Pertanto, in caso di inadempimento alla clausola di esclusiva del contratto "Dealer GSM", il *dealer* è stato esposto al rischio della perdita di tutti i *business* connessi con i restanti contratti di distribuzione (nel settore dei servizi radiomobili) del gestore pubblico.

Per queste ragioni, è possibile affermare che TIM, in virtù della propria posizione dominante, si è assicurata dai propri *dealer* l'accettazione della clausola di esclusiva del contratto "Dealer GSM", subordinando al rispetto della stessa la stipula o il mantenimento dei contratti in essere nei servizi radiomobili gestiti in monopolio.

Conclusioni

52. Il sistema di distribuzione esclusiva e le clausole di fidelizzazione adottati da TIM, così come l'associazione tra contratti "Dealer TACS" e "Dealer GSM", ostacolano in maniera rilevante l'accesso al mercato da parte dei concorrenti attuali o potenziali di TIM. La pratica anticoncorrenziale assume particolare importanza in un momento, quale quello attuale, di avvio del servizio GSM. Infatti, l'innalzamento di rilevanti barriere alla distribuzione del servizio in concomitanza con l'entrata sul mercato, in precedenza monopolistico, di un nuovo operatore, è idoneo ad incidere in modo determinante e definitivo sul futuro assetto e sviluppo della concorrenza. La restrizione della concorrenza determinata dal sistema di distribuzione esclusiva di TIM assume una rilevanza che va oltre l'attuale contesto competitivo ed è destinata a produrre effetti distorsivi a danno di tutti i nuovi operatori interessati ad entrare nel settore dei servizi radiomobili. Le conseguenze del comportamento contestato hanno dunque una potenzialità restrittiva che si svilupperebbe in maniera espansiva direttamente proporzionale alla diffusione dei servizi radiomobili.

53. In conclusione, sulla base delle precedenti considerazioni, il comportamento di TIM, consistente nella predisposizione di un sistema di distribuzione esclusiva, che limiti la libertà imprenditoriale dei *dealer* e innalzi i costi di accesso al mercato per i gestori concorrenti, e nel subordinare la stipula del contratto "Dealer TACS" all'accettazione da parte del *dealer* della distribuzione in esclusiva del proprio servizio GSM, configura una violazione dell'articolo 3, lettere *b*) e *d*), della legge n. 287/90.

f) L'intesa restrittiva della concorrenza

Applicabilità dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90

54. L'atto formale, mediante il quale TIM ha posto in essere il proprio sistema di distribuzione esclusiva, è rappresentato dal contratto "Dealer GSM". Sotto questo profilo, il contratto "Dealer GSM", in quanto accordo tra due o più imprese, costituisce un'intesa ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90.

55. Ad avviso di TIM, il contratto "Dealer GSM" non costituirebbe un'intesa, in quanto i *dealer* si configurerebbero come agenti "integrati" dell'impresa proponente.

Non sussistono, peraltro, nella fattispecie in esame i presupposti di un rapporto di agenzia "integrata".

56. Depone in tal senso, in primo luogo l'espressa volontà dei contraenti desumibile dall'articolo 6 del contratto "Dealer GSM", laddove è testualmente previsto che *con il presente contratto non si intende dar vita ad una organizzazione comune, associazione, anche in partecipazione, joint venture, consorzio od altro*. Ne deriva l'insussistenza di una volontà di "integrare" i distributori nell'ambito della organizzazione commerciale di TIM.

57. Anche considerando la fattispecie in oggetto sotto il profilo del legame economico intercorrente tra *dealer* e gestore, si deve escludere la possibilità di definire tale rapporto come agenzia integrata alla luce dei principi contenuti nella Comunicazione della Commissione del 1962.

Nella Comunicazione citata il rapporto di agenzia è sottratto all'applicabilità dell'articolo 85.1 del Trattato solo quando l'agente "non assuma né eserciti, durante lo svolgimento degli affari, un'attività di commerciante in proprio" e che non assuma nessun altro rischio contrattuale ad eccezione della garanzia dello "star del credere", dovendosi, in tali condizioni, constatare l'assenza di un accordo tra imprese distinte. Secondo la Corte di Giustizia, "il rappresentante perde la qualifica di operatore economico indipendente soltanto quando non sopporta i rischi conseguenti ai contratti procurati per conto del committente e opera come ausiliario integrato nell'impresa del committente" (Sentenza della Corte di Giustizia del 24 ottobre 1995, causa C266/93, *Volkswagen AG*). L'integrazione dell'agente nell'impresa del proponente comporterebbe infatti la scomparsa di un gestore economico indiretto, facendo così venir meno una delle condizioni di applicabilità nell'articolo 85.

L'istruttoria ha evidenziato come i *dealer* siano rappresentati da operatori che già esercitano in proprio l'attività di rivendita di terminali, rispetto alla quale la distribuzione di abbonamenti costituisce un'attività ausiliaria. Le due attività connesse sono svolte dai *dealer* in maniera del tutto autonoma rispetto al gestore pubblico, e rendono tali operatori imprese a tutti gli effetti. Si consideri, al contrario, che il previo svolgimento di attività d'impresa autonoma costituisce presupposto per la validità del contratto "Dealer GSM" di TIM.

Infine, per quanto concerne il rischio d'impresa, deve essere rimarcato che, il *dealer* TIM è obbligato a mantenere in sua proprietà una riserva di terminali a marchio TIM su cui è tenuto ad attivare il servizio TIM. Ciò espone il *dealer* al rischio che, qualora il numero degli abbonamenti attivati presso il suo esercizio rimanga esiguo, i terminali oggetto del contratto restino invenduti.

Sulla base di queste considerazioni, deve escludersi che nel caso in esame ricorra la figura dell'agente integrato e pertanto il contratto dealer GSM, costituisce un contratto tra soggetti indipendenti qualificabile come intesa ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90.

Applicabilità dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90

58. L'intesa, nella versione attualmente in vigore, ha per oggetto e per effetto di restringere in maniera consistente il gioco della concorrenza nel mercato nazionale del servizio GSM, in quanto rende particolarmente difficoltoso l'accesso al mercato da parte di nuovi operatori.

Assume al riguardo rilievo preminente nel contesto dato la previsione di un'esclusiva a carico dei *dealer* (articolo 7). L'effetto restrittivo della concorrenza insito in tale clausola è poi rafforzato dalle previsioni che subordinano l'erogazione a favore del *dealer* del contributo dell'1% sul traffico realizzato dai clienti acquisiti alla condizione del raggiungimento di un determinato numero di sottoscrizioni (Allegato 5 del contratto), nonché dalle clausole del contratto che impongono al *dealer* l'obbligo di non concorrenza (articolo 17) e l'obbligo di mantenimento di scorte minime di terminali a marchio TIM (articolo 10).

59. Per quanto concerne l'obbligo di commercializzazione esclusiva degli abbonamenti TIM (articolo 7), esso impedisce al *dealer* di distribuire servizi radiomobili di operatori concorrenti, creando rilevanti barriere all'ingresso per gli stessi, ai quali è sostanzialmente precluso l'utilizzo del canale distributivo indiretto preferenziale, rappresentato dai punti vendita appartenenti alla fascia medio-alta dei rivenditori di terminali radiomobili.

60. D'altro canto, la previsione del contratto relativa all'erogazione al *dealer* di un corrispettivo pari all'1% del traffico telefonico realizzato dal cliente a condizione che il commerciante raggiunga ogni anno un minimo di 125 nuovi abbonamenti (Allegato 5), rende di fatto altamente improbabile lo scioglimento del vincolo contrattuale da parte del *dealer*. In caso di cessazione del rapporto con TIM, infatti, il *dealer* si troverebbe a dover rinunciare agli introiti derivanti dalla commissione percentuale su tutto il traffico generato dal proprio parco clienti.

61. Per quanto concerne il patto di non concorrenza (articolo 17), tale clausola preclude al *dealer* di operare in favore dei concorrenti di TIM per un periodo determinato successivo alla risoluzione del contratto e conseguentemente comporta un prolungamento nel tempo dell'effetto della clausola di esclusiva.

62. Infine, la clausola del contratto che impone al *dealer* l'obbligo di acquisire e mantenere quantità minime di terminali a marchio TIM -su cui necessariamente deve essere attivato un abbonamento TIM- (articolo 10) produce sostanzialmente un effetto analogo a quello dell'esclusiva. Infatti, in virtù di tale previsione contrattuale il *dealer*, allo scopo di evitare che i terminali acquisiti in base al contratto "Dealer GSM" restino invenduti, sarà indotto a vendere abbonamenti di TIM fino all'esaurimento delle relative scorte.

63. Gli stessi principi affermati in sede comunitaria, confermano che costituisce violazione dell'articolo 85.1 il fatto che un'impresa, che occupa una forte posizione sul mercato rilevante, in particolare in ragione della quota di mercato posseduta, stipuli accordi di distribuzione esclusiva con punti vendita che coprono più del 10% del volume totale delle vendite sul mercato (in tal senso, Decisione della Commissione CEE del 23 dicembre 1992, *Langnese-Iglo*, confermata dalla Sentenza del Tribunale Europeo di I grado dell'8 giugno 1995, causa T-7/93, *Langnese-Iglo*).

Nel caso in esame, il divieto imposto ai *dealer* di agire da intermediari a favore di gestori concorrenti di TIM ha per effetto l'innalzamento dei costi di ingresso di tali gestori al mercato del servizio GSM.

I gestori concorrenti non possono, infatti, avvalersi del canale privilegiato di contatto con i potenziali clienti offerto dalla rete dai punti vendita con maggiore capacità distributiva di terminali. Al riguardo, è utile ricordare che recentemente la Corte di Giustizia ha affermato che ai sensi dell'articolo 85.1 è vietato al principale costruttore automobilistico di uno Stato membro di imporre a tutti i suoi concessionari stabiliti nel medesimo Stato, l'obbligo di sviluppare un'attività di agenzia in materia di *leasing* esclusivamente per conto della sua società di *leasing*. In particolare, la Corte ha ritenuto che "il divieto imposto ai concessionari di conquistare clienti e di agire da intermediari a favore di società di *leasing* concorrenti della VAG Leasing ha per effetto di limitare il loro accesso alle operazioni di *leasing* concernenti autoveicoli delle marche Volkswagen e Audi. Queste società non possono infatti avvalersi del canale privilegiato di contatto con i potenziali clienti offerto dalla rete di concessionari VAG" (Sentenza della Corte di Giustizia del 24 ottobre 1995, causa C266/93, *Volkswagen*, punto 23).

64. Le modifiche al contratto "Dealer GSM" prospettate da TIM nel corso del procedimento non incidono sulle valutazioni che precedono, in quanto l'effetto restrittivo di detto contratto discende principalmente dall'esistenza della clausola di esclusiva e delle altre clausole rafforzative della stessa, che non risultano modificate in alcuna misura nella nuova versione del contratto.

65. L'intesa rappresentata dal contratto "Dealer GSM", pertanto, determina una violazione dell'articolo 2, comma 2, lettera *b*), della legge n. 287/90, in ragione della previsione della clausola di esclusiva e delle altre previsioni rafforzative della stessa, che precludono l'accesso dei concorrenti di TIM al canale distributivo privilegiato per la vendita di abbonamenti.

Applicabilità dell'articolo 4 della legge n. 287/90

66. TIM ha richiesto in via subordinata l'autorizzazione di cui all'articolo 4, della legge n. 287/90, in quanto ritiene sussistere le condizioni per una deroga al divieto di intese restrittive.

A supporto della richiesta di autorizzazione in deroga, TIM ha sostenuto che la clausola di esclusiva è di stimolo alla concorrenza e garantisce una migliore informazione dei consumatori. In assenza dell'esclusiva, si determinerebbe una uniformazione delle politiche commerciali, dei due o più operatori, con affievolimento della concorrenza orizzontale, ed inoltre l'agente verrebbe indotto a proporre non già il servizio più conveniente per l'utenza, bensì quello più lucrativo per se stesso, con evidente danno per il consumatore. Sotto un diverso profilo, l'esclusiva, consentendo la specializzazione del rivenditore, permetterebbe l'offerta di un servizio di assistenza vendita e post-vendita di qualità superiore.

Le argomentazioni addotte da TIM non possono trovare accoglimento. Nel caso in esame, non pare che il contratto di distribuzione presenti i requisiti previsti dall'articolo 4 della legge n. 287/90 per il rilascio dell'autorizzazione in deroga.

In particolare, non risulta che esso dia luogo ad un effettivo miglioramento delle condizioni di offerta, tale da compensare le restrizioni alla concorrenza che ne derivano.

67. Nel corso del procedimento è emerso che i *dealer* svolgevano attività di distribuzione di abbonamenti, di consulenza e di assistenza alla clientela ancor prima di sottoscrivere il contratto in esclusiva con TIM e che pertanto i consumatori disponevano già in precedenza della necessaria assistenza pre-vendita. D'altra parte, non risulta siano imposti ai *dealer* obblighi di assistenza post-vendita relativi al servizio, assistenza che è prestata direttamente dal gestore. Eventualmente potranno sussistere in capo ai *dealer* obblighi di assistenza connessi con la vendita degli apparecchi terminali, ma tali obblighi appaiono del tutto indipendenti dall'esistenza di rapporti di esclusiva con l'uno o l'altro gestore del servizio. Ne consegue che la previsione dell'esclusiva per la distribuzione degli abbonamenti non determina alcun miglioramento delle condizioni di offerta a beneficio del consumatore.

Peraltro, non appare affatto dimostrato che la presenza di più prodotti alternativi nello stesso punto vendita induca il distributore a fornire un'informazione distorta su di essi. A tale riguardo, basta notare che la vendita di prodotti in concorrenza tra loro nel medesimo punto vendita è prassi normale del settore distributivo e dello stesso settore radiomobile, così come esso si è sviluppato a livello internazionale.

D'altra parte, l'esclusiva, lungi dal favorirlo, preclude al consumatore la possibilità di scegliere tra l'intera gamma dei servizi GSM disponibili sul mercato presso un unico punto vendita.

68. Per le ragioni sopra esposte non sussistono nella fattispecie in esame le condizioni richieste dall'articolo 4 della legge n. 287/90 per la concessione dell'autorizzazione in deroga di intese restrittive.

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che i comportamenti di TIM, consistenti nel predisporre un sistema di distribuzione esclusiva e di fidelizzazione dei *dealer* per la vendita dei propri abbonamenti al servizio GSM e nel subordinare la stipula del contratto "Dealer TACS" all'accettazione da parte del *dealer* della distribuzione in esclusiva del proprio servizio GSM, costituiscono una violazione dell'articolo 3, lettere *b)* e *d)*, della legge n. 287/90;

b) che il contratto "Dealer GSM" tra TIM e i *dealer* che lo hanno sottoscritto, in particolare per l'effetto cumulato delle clausole di cui agli artt. 7, 10, 17 e all'Allegato 5 dello stesso contratto, costituisce una violazione dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90, in quanto ha per oggetto e per effetto di restringere in maniera consistente la concorrenza nei mercati della gestione e della commercializzazione del servizio GSM;

c) di rigettare l'istanza di autorizzazione ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90;

d) che TIM ponga immediatamente fine alle infrazioni accertate, nelle forme e modalità concretamente idonee ad eliminare gli effetti delle infrazioni stesse;

e) che TIM invii all'Autorità, entro il termine di giorni quarantacinque decorrente dalla data di notifica del presente provvedimento, una relazione nella quale siano illustrate le misure adottate e la documentazione idonea a comprovare l'effettiva realizzazione delle stesse.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e successivamente pubblicato ai sensi di legge.

Avverso il presente provvedimento, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, può essere proposto ricorso innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuliano Amato

* * *