

L'Autorità ha giudicato tali impegni idonei a rimuovere le criticità concorrenziali emerse. Conseguentemente, ha deliberato di renderli obbligatori nei confronti delle parti ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e di chiudere l'istruttoria senza accertare l'infrazione.

Abusi

LA NUOVA MECCANICA NAVALE — CANTIERI DEL MEDITERRANEO

Nell'ottobre 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Cantieri del Mediterraneo (CAMED), accertando una violazione dell'articolo 82 del Trattato Ce nel mercato della messa a disposizione dei bacini di carenaggio nel porto di Napoli. L'istruttoria era stata avviata sulla base di una segnalazione della società Nuova Meccanica Navale S.p.A (NMN), la quale lamentava l'adozione di condotte miranti ad ostacolare l'accesso ai bacini di carenaggio del porto di Napoli alle imprese di riparazione concorrenti nel porto napoletano. Nel provvedimento di avvio, l'Autorità aveva in particolare individuato come presuntivamente abusivi i comportamenti assunti da CAMED, quale operatore già condannato dall'Autorità nel novembre del 2002 per violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90, consistenti nel determinare una carenza informativa nella disponibilità dei bacini per periodi superiori ai trenta giorni, nonché nel rifiuto di concedere in uso le banchine e le aree limitrofe ai bacini dei riparatori, sulla base di un asserito diritto di esclusiva sulle stesse.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che il mercato rilevante nel quale valutare le condotte di CAMED fosse costituito dalla messa a disposizione dei bacini di carenaggio e degli spazi adiacenti strettamente necessari per le operazioni di riparazione in bacino. Tale mercato, che vede il gestore dei bacini dal lato dell'offerta e i riparatori e gli armatori dal lato della domanda, si caratterizza per essere intermedio e strumentale al soddisfacimento della domanda di riparazione navale espressa dagli armatori. Dal punto di vista geografico, l'Autorità ha ritenuto che esso coincidesse con il porto di Napoli.

In tale mercato, CAMED, gestore dei bacini e al contempo riparatore navale, deteneva una posizione dominante, essendo il solo operatore a disporre dell'unico bacino di grandi dimensioni presente nel porto di Napoli — il bacino n. 3 — che costituiva, in tale

periodo temporale, una infrastruttura essenziale e non duplicabile in tempi e costi ragionevoli

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha accertato che CAMED aveva abusato della propria posizione di dominanza, determinando una situazione di carenza informativa sulla disponibilità di bacini relativamente alle c.d. "prenotazioni anticipate", vale a dire alle prenotazioni che si riferiscono a periodi successivi ai 30 gg. dalla presentazione della domanda. In particolare, per il periodo successivo al marzo 2007, l'istruttoria ha riscontrato che, a fronte della prassi seguita da CAMED per tali prenotazioni, che andava al di là delle relative previsioni regolamentari, la società non aveva garantito la necessaria trasparenza informativa, tenuto conto che, al momento della prenotazione, solo CAMED era in grado di conoscere le richieste già pervenute, l'ordine di priorità alle stesse assegnato, e pertanto, di riservare a sé stessa un accesso privilegiato ai bacini di carenaggio, a discapito degli altri riparatori. Con riguardo invece al periodo intercorrente fra il 2004 e il febbraio 2007, dagli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria è emerso che sebbene le evidenze disponibili dessero conto di significativi spazi per una gestione discrezionale delle prenotazioni da parte di CAMED, esse non erano risultate sufficienti a configurare una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE.

Sotto il profilo degli effetti, dall'istruttoria è emerso che, per il periodo in cui è stato possibile accertare l'infrazione, CAMED aveva acquisito la quasi totalità delle commesse di riparazione nel bacino di carenaggio n.3, e, quindi, l'effetto della condotta era stata la quasi totale indisponibilità del bacino almeno a partire dal marzo 2007.

L'Autorità non ha invece ritenuto abusive in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE le condotte segnalate sui rifiuti opposti da CAMED di concedere a terzi l'utilizzo delle banchine ed aree limitrofe ai bacini, in assenza della caratteristica di indispensabilità di tale accesso da parte dei riparatori.

In considerazione della gravità e della sua durata dell'infrazione accertata, nonché del fatto che CAMED era stata già destinataria di un provvedimento di condanna sulla medesima fattispecie, l'Autorità ha irrogato alla società una sanzione amministrativa pari a 285 mila euro.

T-LINK /GRANDI NAVI VELOCI

Nell'agosto 2009, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della società Grandi Navi Veloci SpA (GNV) per accertare l'esistenza di eventuali comportamenti in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE. Il procedimento ha tratto origine da una segnalazione della società concorrente T-Link SpA, la quale ha denunciato una strategia fortemente aggressiva ed anticoncorrenziale di GNV, volta ad estromettere T-Link dal mercato, attraverso in particolare: *i)* la pratica di sconti selettivi, specificamente mirati alle imprese di autotrasporto che avessero mostrato interesse per i servizi resi dal nuovo entrante; *ii)* l'incremento strategico della propria capacità di trasporto merci; *iii)* l'applicazione di prezzi predatori; *iv)* la minaccia di ritorsioni commerciali a danno delle imprese di autotrasporto che, a seguito delle contro-proposte di GNV, avessero manifestato la volontà di continuare ad avvalersi dei servizi di T-Link; *v)* l'attività di denigrazione a danno di T-Link, con riferimento alla capacità di quest'ultima di operare stabilmente sul mercato e altra attività di turbativa. Secondo T-Link, tali comportamenti, di cui essa sarebbe venuta a conoscenza tramite i propri clienti, rappresentavano alcuni aspetti del piano anticoncorrenziale di GNV, essendo la gestione dei rapporti commerciali nel settore di riferimento per lo più affidata a strumenti informali.

L'Autorità ha considerato che nel mercato del trasporto di veicoli commerciali sulle rotte di collegamento tirreniche fra la Sicilia occidentale e l'Italia settentrionale, GNV detiene una posizione dominante, tenuto conto di una pluralità di elementi, tra i quali la quota di mercato detenuta prima dell'ingresso sul mercato di T-Link, pari al 90%; la distanza rispetto alla quota dei concorrenti, la stabilità della posizione di GNV; la predominante capacità produttiva disponibile; l'esistenza di barriere all'ingresso, principalmente rappresentate dalla difficoltà di reperire in tempi ragionevoli il naviglio di caratteristiche adeguate rispetto alla rotta (principalmente per capacità e velocità), nonché di ottenere gli approdi necessari all'interno dei porti. Alla luce di ciò, l'Autorità ha ritenuto che le condotte segnalate potevano costituire un abuso di posizione dominante, in quanto riconducibili ad una strategia finalizzata ad estromettere dal mercato il nuovo entrante T-Link.

Successivamente all'avvio dell'istruttoria, T-Link ha presentato istanza per l'adozione di misure cautelari nei confronti di GNV, motivandola con il progressivo e rilevante deterioramento delle proprie condizioni economiche e finanziarie, che ne

minacciava la stessa permanenza sul mercato. Tale deterioramento era da collegare, a detta del denunciante, al persistere delle condotte abusive contestate nell'avvio.

Nel novembre 2009 l'Autorità ha quindi avviato il sub-procedimento per l'adozione di misure cautelari, ritenendo *prima facie* sussistenti i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* a ciò necessari. Dopo l'audizione innanzi al Collegio, sempre nel dicembre 2009, GNV ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 e contestualmente una comunicazione di "*Assunzione volontaria e provvisoria di undertaking*", nella quale GNV si impegnava volontariamente e con decorrenza immediata ad assumere una serie di misure in materia di politica tariffaria e commerciale e con riguardo ai futuri aumenti di capacità²⁶.

L'Autorità ha quindi disposto la chiusura del sub-procedimento cautelare, in considerazione del fatto che, alla luce degli impegni contenuti nella citata comunicazione, immediatamente esecutivi, non sussistevano i requisiti per l'adozione di misure cautelari, essendo, in particolare, venuto meno il presupposto del *periculum in mora*, rappresentato dal prodursi, in assenza di un tempestivo intervento dell'Autorità, di un danno grave ed irreparabile per la concorrenza. Gli impegni presentati ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 sono poi stati pubblicati e sottoposti al *market test*. Detti impegni riproducono quelli che GNV si era impegnata a rendere immediatamente esecutivi, volti a: rendere esplicite nei confronti dell'Autorità l'adozione di una politica tariffaria basata solo su sconti-quantità per singola rotta e le motivazioni di sconti selettivi particolarmente elevati, rendendo così più onerose eventuali strategie commerciali escludenti; impedire che GNV ponga in essere comportamenti in grado di eludere gli impegni relativi alla politica commerciale; impedire che GNV ponga in essere "ritorsioni" sulla rotta Palermo-Livorno ai danni di

²⁶ In particolare, gli *undertaking* volontari prevedevano: i) l'adozione di una griglia di sconti sulla tariffa base, al netto delle varie addizionali, con uno sconto massimo previsto non superiore al 30%; gli sconti sarebbero stati commisurati ai soli volumi generati dai clienti sulla rotta Genova-Palermo; ii) la tempestiva comunicazione, alla sola Autorità, degli eventuali sconti superiori al 30%, concessi o in ragione della natura della clientela (clienti strategici) o dell'esigenza di *matching* di eventuali offerte dei concorrenti; iii) la non adozione di misure, anche con riguardo alle condizioni di pagamento, con effetto elusivo delle misure in tema di sconti; iv) la non applicazione di penalizzazioni nelle condizioni economiche previste per le rotte diverse dalla Genova-Palermo nei confronti dei clienti di T-Link sulla citata rotta; v) la non effettuazione di incrementi di capacità sulla rotta Genova-Palermo se non in esito all'accertata esigenza di assicurare l'imbarco di veicoli commerciali, in assenza di spazio sulle navi ordinariamente utilizzate da GNV, anche in relazione alla necessità del traffico passeggeri; vi) la predisposizione di una relazione mensile circa l'esecuzione dell'*undertaking*.

clienti che usano T-Link sulla rotta Palermo-Genova; circoscrivere l'impiego di navi aggiuntive sulla rotta Palermo-Genova da parte di GNV ai soli casi di dimostrata carenza di stiva sulle navi già in uso sulla medesima rotta. Ad essi si è aggiunto l'impegno di GNV a "sterilizzare" la propria presenza nel Consiglio di Amministrazione della società Stazioni Marittime Spa, che gestisce i terminal passeggeri del porto di Genova, con l'intento di eliminare strutturalmente ogni preoccupazione circa un uso strumentale di tale partecipazione da parte di GNV, ai danni di T-Link.

Sulla base di ciò, l'Autorità ha ritenuto che non sussistessero i presupposti per l'adozione di misure cautelari ai sensi dell'articolo 14-bis della legge n. 287/90, e in particolare quello del *periculum in mora*, rappresentato dal prodursi di un danno grave ed irreparabile per la concorrenza, posto che GNV ha assunto "*volontariamente ed irrevocabilmente [...] l'onere di dar corso immediatamente*" agli impegni contenuti nella Comunicazione Integrativa. Al 31 dicembre 2009, l'istruttoria è in corso.

Inottemperanze

PSA EUROPE-GRUPPO INVESTIMENTI PORTUALI/SEBER-SINPORT

Nel novembre 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di PSA Europe Pte Ltd e di GIP Gruppo Investimenti Portuali Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione ha riguardato, in particolare, due trasferimenti di quote di capitale sociale, avvenuti contestualmente in base ad un accordo sottoscritto in data 15 luglio 2008, e in particolare nell'acquisto da parte di PSA del 40% del capitale sociale di Se.be.r. Srl, ceduto da GIP, che ha continuato a detenere il restante 60% del capitale, e nell'acquisto da parte di GIP del 40% del capitale sociale di Sinport, ceduto da PSA Europe, che ha continuato a detenere il restante 60% del capitale. Sinport detiene la totalità del capitale sociale di Voltri Terminal Europa Spa - che gestisce un terminal container nel porto di Genova - e di Vecon Spa, che gestisce un terminal container nel porto di Venezia. Se.be.r. detiene invece la totalità del capitale sociale di Terminal Contenitori Porto di Genova Spa, che gestisce nel porto di Genova un terminal container denominato SECH.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando il passaggio da una situazione di controllo esclusivo ad una di controllo congiunto su Sinport e in Seber, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b) della legge n. 287/90, e risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalle imprese coinvolte era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90. Nel qualificare l'operazione come concentrazione, l'Autorità ha in particolare valutato che il potere di veto del socio di minoranza di Sinport e di Se.be.r. per le decisioni degli organi sociali riguardanti concessioni nuove o estensioni di concessioni esistenti, previsto dall'accordo intercorso tra le Parti nel luglio 2008, avrebbe consentito di influenzare la capacità di espansione in altri porti delle due società *target* dell'operazione e delle loro controllate.

L'Autorità ha ritenuto che la concentrazione fosse unica, in quanto, pur essendo due le società in cui si era verificato il passaggio da un controllo esclusivo ad un controllo congiunto, le acquisizioni di controllo congiunto erano del tutto interconnesse, essendo avvenute simultaneamente e con un unico contratto, tra i medesimi soggetti e senza che l'una potesse avere luogo senza il realizzarsi anche dell'altra. Nel corso del procedimento, le due società hanno modificato i patti parasociali, eliminando il citato diritto di veto di GIP in Sinport e di PSA Europe in Seber, relativo alle decisioni riguardanti nuove concessioni o estensioni di concessioni esistenti. In tal modo, è venuto meno il controllo congiunto di PSA Europe e GIP su Sinport e Se.be.r.

L'Autorità ha comminato sia a PSA Europe che a GIP, per l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva, una sanzione amministrativa pari a 5 mila euro. Nel determinare l'ammontare della sanzione, l'Autorità ha tenuto conto sia dell'inesistenza di una volontà diretta ad eludere dolosamente il controllo dell'Autorità sulle operazioni di concentrazione, sia delle peculiarità del caso di specie rispetto alla precedente casistica in materia di concentrazioni, che rendevano di non immediata evidenza la natura concentrativa dell'operazione, quanto, infine, nel corso del procedimento, dell'eliminazione ad opera delle società delle conseguenze dell'infrazione mediante la modifica apportata ai patti parasociali, che ha fatto venire meno il controllo congiunto e, dunque, il carattere concentrativo dell'operazione.

Segnalazioni

OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E CONCORRENZA NEI GOLFI DI NAPOLI E SALERNO

Nel luglio 2009, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Parlamento, al Governo, al Ministro dei Trasporti e delle Infrastrutture, al Ministro dell'Economia e delle Finanze, al Ministro dello Sviluppo Economico, al Presidente della Regione Campania, all'assessore ai Trasporti e Viabilità, Porti ed Aeroporti, Demanio Marittimo della Regione Campania, ai sensi degli artt. 21 e 22 della legge n. 287/90, formulando alcune osservazioni in merito al quadro normativo - regolamentare che disciplina il mercato dei servizi di trasporto marittimo passeggeri nei Golfi di Napoli e Salerno, con particolare riferimento a talune norme della Legge Regionale della Campania del 28 marzo 2002, n. 3, *“Riforma del Trasporto Pubblico Locale e Sistemi di Mobilità della Regione Campania”*, e ad alcune Delibere della Giunta Regionale della Campania in materia di trasporti marittimi, in particolare alla Delibera n. 488/2006 e ai Decreti Dirigenziali che definiscono il livello del *Bunker Surcharge*, n. 489/2007, n. 286/2008, n. 502/2008 e n. 618/2008, nella prospettiva della privatizzazione della società Tirrenia e delle sue controllate regionali.

L'Autorità ha osservato che la situazione in esame risultava caratterizzata da una coesistenza tra l'attività regolamentare di alcune amministrazioni centrali che disciplinano l'operato della società pubblica Tirrenia e delle sue controllate, e le iniziative regolamentari della Regione Campania, competente in materia di cabotaggio marittimo locale.

Più specificamente, l'Autorità ha rilevato che nell'attività di regolamentazione dei servizi di trasporto pubblico risultava fondamentale identificare i servizi reputati sufficienti per la collettività sulla base dell'interesse generale e i relativi obblighi di servizio pubblico (OSP): la modalità con cui viene individuato il perimetro degli OSP influenza, infatti, sia le condizioni di fruibilità del servizio universale che le dinamiche concorrenziali nei mercati contigui dei servizi non regolati.

L'Autorità ha inoltre sottolineato che Caremar operava in virtù di una normativa priva di una puntuale definizione degli OSP, laddove gli operatori privati erano soggetti a OSP definiti dalla normativa regionale, ma di difficile interpretazione a causa dei continui cambiamenti apportati a tale normativa. Inoltre, Caremar poteva contare su sussidi annui di natura forfetaria assegnati senza fare distinzione tra servizio pubblico e di mercato, mentre gli altri operatori privati svolgevano la loro attività senza

alcun sussidio. In proposito, l'Autorità ha osservato come ciò avesse permesso a Caremar di fissare le tariffe ordinarie per i non residenti in maniera indipendente rispetto ai propri costi operativi, con la conseguenza, peraltro, di aggravare le condizioni finanziarie ed economiche della società, rendendo particolarmente difficoltoso il suo processo di privatizzazione, e con l'effetto che tali tariffe divenissero un punto di riferimento nella fissazione dei prezzi per gli altri operatori del settore.

Da ultimo, l'Autorità ha rilevato che un successivo intervento regionale aveva fissato tanto le tariffe del servizio pubblico quanto i prezzi massimi dei servizi di mercato, i quali erano, quindi, variabili in un intervallo in cui l'estremo inferiore era rappresentato dalle tariffe Caremar e quello superiore dai massimali stabiliti dalla Regione. Tale meccanismo aveva permesso agli operatori privati di ottenere margini di profitto fin quando si era registrato un margine positivo tra i loro costi e le tariffe stabilite da Caremar.

L'Autorità ha ritenuto tale situazione idonea ad alterare le dinamiche competitive nel mercato dei servizi di trasporto marittimo nei Golfi di Napoli e Salerno, e ha di conseguenza auspicato una profonda revisione della materia. In particolare, è stata sottolineata l'importanza di definire chiaramente il perimetro degli OSP, di prediligere l'affidamento dei servizi tramite procedura ad evidenza pubblica, di risolvere il problema della coesistenza tra operatore pubblico sussidiato e operatori privati, di eliminare il doppio livello di regolamentazione (nazionale e regionale) e i sussidi di natura forfetaria, sostituendoli possibilmente con sussidi diretti alla domanda.

PORTUALITÀ IN SICILIA - CONCESSIONI DEMANIALI

Nell'ottobre 2009, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Presidente della Regione Sicilia e al Presidente dell'Assemblea Regionale Siciliana, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, formulando alcune osservazioni sui possibili effetti distorsivi della legge della Regione Sicilia 17 marzo 2009, n. 3, "*Disposizioni in materia di concessioni demaniali marittime per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto*". In base al D.P.R. n. 509/97, attuato in Sicilia con la legge regionale n. 4/03, chiunque intenda occupare zone del demanio marittimo o pertinenze demaniali marittime o apportarvi innovazioni allo scopo di realizzare strutture dedicate alla nautica da diporto, può presentare domanda al capo del compartimento marittimo competente per territorio, dandone comunicazione al comune ove è situato il bene

richiesto. Il D.P.R. citato prevede che sia data pubblicità alla domanda di concessione (al fine di consentire la presentazione di domande concorrenti) e che sia svolta una gara in presenza di più domande ammissibili.

La legge regionale in esame ha tuttavia dichiarato tale il D.P.R. n. 509/97 non applicabile alle istanze di concessione presentate dagli enti pubblici territoriali, con la conseguenza che, in presenza delle richieste di tali enti, non avviene alcun confronto con le eventuali iniziative di soggetti privati concorrenti, come prescritto peraltro, oltre che dalla normativa nazionale applicabile anche dalla precedente legge regionale sulla materia.

L'Autorità ha quindi osservato che la legge regionale n. 3/09 determinava un accesso privilegiato dell'ente pubblico territoriale alla concessione, confinando gli spazi di concorrenza nell'ambito del procedimento (di *project financing* o di altro tipo) in cui si inseriva o a cui era connessa la domanda di concessione dell'ente pubblico.

Più specificamente, l'Autorità ha rilevato che ciò determinava una significativa disparità di trattamento tra soggetti pubblici e privati ingiustificatamente restrittiva della concorrenza; conseguentemente, ha auspicato una modifica legislativa in materia di concessioni di beni del demanio marittimo in Sicilia per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto, in modo da far venir meno l'accesso privilegiato degli enti pubblici territoriali a tali concessioni.

COMUNICAZIONI

Abusi

TELE2/TIM-VODAFONE-WIND

Nel settembre 2009, l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti di Vodafone Omnitel N.V. (Vodafone) per inottemperanza agli impegni assunti dalla società nel corso del procedimento A/357, Tele2/TIM-Vodafone-Wind e resi obbligatori dall'Autorità, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90. In particolare, nel maggio 2007, l'Autorità aveva ritenuto che le misure proposte da Vodafone - consistenti, in particolare, nella stipula con BT Italia S.p.A. (BT Italia) di un contratto definitivo di accesso alla propria rete mobile - fossero idonee a rimuovere i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria che era stata avviata, tra gli altri, nei

confronti di Vodafone per un presunto abuso di posizione dominante collettiva nell'accesso alle infrastrutture di rete mobile e per tre distinti abusi di posizione dominante individuale da parte di Telecom Italia Spa, Wind Telecomunicazioni Spa e Vodafone nei mercati della terminazione sulle rispettive reti mobili. L'Autorità si era, quindi, determinata a chiudere il procedimento nei confronti di Vodafone senza accertare le infrazioni, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, considerando che il contratto di accesso sottoscritto con BT Italia era idoneo a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria nei confronti di Vodafone, in quanto si inseriva in una progressiva e concreta apertura del mercato dei servizi di accesso *wholesale* alle reti mobili e consentiva all'operatore nuovo entrante di formulare offerte per servizi di telecomunicazioni Fisso-Mobile alla clientela aziendale in concorrenza con quelle di Vodafone.

A seguito di una fase di verifica dell'attuazione dell'impegno reso obbligatorio nei confronti di Vodafone, avviata dall'Autorità nel mese di gennaio 2009, essendo emerse alcune criticità in ordine all'attuazione degli impegni assunti, rappresentate dalle difficoltà di BT Italia di vedere accolte le proprie richieste di adeguamento delle condizioni contrattuali all'andamento delle condizioni di mercato, l'Autorità, con il provvedimento del 2 aprile 2009, ha contestato a Vodafone la violazione di cui all'articolo 14-ter, comma 2, della legge n. 287/90, per inottemperanza alla propria delibera del 24 maggio 2007. In particolare, sulla base degli accertamenti svolti, Vodafone risultava avere assunto, nel periodo compreso tra la fine del mese di ottobre e la metà di dicembre 2008, un atteggiamento suscettibile di ritardare l'avvio della procedura di adeguamento delle condizioni economiche fissate nel contratto di accesso con BT Italia.

Secondo quanto emerso nel corso del procedimento, nel mese di maggio 2009 ha avuto luogo la procedura per l'adeguamento delle condizioni economiche contenute nel contratto di accesso e, a seguire, le parti hanno intrapreso la negoziazione che ha condotto, agli inizi del mese di settembre 2009, al raggiungimento di un accordo sui nuovi prezzi di accesso alla rete mobile di Vodafone da parte di BT Italia. L'adeguamento pattuito, consentendo l'allineamento delle condizioni economiche contrattuali all'andamento dei prezzi al dettaglio dei servizi mobili, è risultato idoneo a consentire a BT Italia di competere nel mercato per la clientela affari. L'Autorità ha, peraltro, considerato che le nuove condizioni economiche previste dall'accordo sono

state applicate retroattivamente e che BT Italia ha ottenuto una riduzione degli importi dovuti per i servizi di accesso alla rete di Vodafone equivalente al presumibile beneficio che sarebbe derivato all'operatore virtuale ove le nuove condizioni fossero state applicate già in precedenza.

Considerato che all'iniziale e circoscritto comportamento dilatorio, contestato dall'Autorità a Vodafone, ha fatto seguito la conclusione di un accordo nei termini fissati dal contratto di accesso e, soprattutto, che le condizioni economiche aggiornate sono state di fatto applicate retroattivamente, l'Autorità ha ritenuto che BT Italia sia stata posta in grado di competere nel mercato dei servizi mobili e che, pertanto, le condotte complessivamente poste in essere da Vodafone, anche nel corso del procedimento, siano risultate idonee a ottemperare agli impegni resi obbligatori dall'Autorità con il provvedimento del 24 maggio 2007.

Inottemperanze

21 CENTRALE PARTNERS/VARIE SOCIETÀ DI JET MULTIMEDIA

Nel giugno 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società 21 Centrale Partners SA per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione è consistita, in particolare, nell'acquisizione, da parte di 21 Centrale Partners, mediante la società veicolo NewCo (della quale il 50% del capitale sociale era detenuto da 21 Centrale Partners, attraverso i fondi di investimento 21 Centrale Partners e 21 Partners Team III, e il restante 50% da tre *Manager*, nella misura del 36, 43%, 9,29% e 4,29% ciascuno), del controllo esclusivo di un insieme di società facenti parte del Gruppo Jet Multimedia, tra cui JM Italia. In forza del contratto stipulato in data 24 novembre 2008, la NewCo aveva acquistato da JM l'intero capitale delle società acquisite. 21 Centrale Partners e i *Manager* avevano altresì stipulato, in data 21 novembre 2008, un patto parasociale che dava alla prima il potere di esercitare il controllo esclusivo sulle strategie commerciali di NewCo. L'acquisto da parte di NewCo delle azioni delle società del gruppo JM è poi avvenuto in data 19 dicembre 2008.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisizione del controllo esclusivo di alcune imprese, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b) della legge n. 287/90 e risultava altresì soggetta

all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalle imprese coinvolte è risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90.

Tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, benché tardiva, dell'operazione, del breve lasso di tempo intercorso prima della comunicazione all'Autorità dell'avvenuta operazione, pari a tre mesi, nonché della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione, l'Autorità ha comminato alla società 21 Centrale Partners una sanzione pecuniaria pari a 5 mila euro.

Segnalazioni

MERCATO DELL'ACCESSO E DELLA RACCOLTA DELLE CHIAMATE NELLE RETI TELEFONICHE PUBBLICHE MOBILI

Nel gennaio 2009, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha reso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom) un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in merito allo schema di provvedimento concernente *“Identificazione ed analisi del mercato dell'accesso e della raccolta delle chiamate nelle reti telefoniche pubbliche mobili”*.

L'Autorità ha reputato condivisibile definire il mercato in esame come un mercato unico dei servizi di accesso e originazione delle chiamate, circostanza supportata dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale e anche dal fatto che tali servizi vengono richiesti e offerti congiuntamente, come è stato possibile osservare a seguito dell'ingresso sul mercato degli operatori virtuali.

Riguardo all'inclusione nel mercato dell'operatore di rete H3G, l'Autorità ha osservato che tale operatore, grazie ai propri impianti e agli accordi di *roaming* sottoscritti, era in grado di assicurare la copertura dell'intero territorio nazionale. Si è ritenuto poi che il divario esistente tra H3G e gli altri operatori in termini di risorse frequenziali, si potesse attenuare in virtù della delibera dell'Agcom n. 541/08/CONS, volta al riassetto e alla riallocazione delle frequenze radiomobili.

Infine, il fatto che ciascun operatore mobile avesse concluso almeno un accordo con un operatore virtuale, sembrava suggerire che, dal lato della domanda di accesso alle reti, gli operatori virtuali interessati all'acquisto dei servizi di accesso e originazione

percepissero le reti dei quattro operatori infrastrutturati come tecnicamente sostituibili tra loro.

Da ultimo, l'Autorità ha condiviso gli obiettivi dell'Agcom di monitoraggio e vigilanza sui rapporti commerciali tra operatori di rete e operatori virtuali, nonché l'importanza degli interventi in materia di risoluzione delle controversie tra i suddetti operatori. L'Autorità ha tuttavia sottolineato l'esigenza, al fine di assicurare una più vivace concorrenza sui mercati dei servizi mobili, di un intervento da parte del regolatore che favorisca l'assegnazione di archi di numerazione propri agli operatori virtuali, affinché questi possano esercitare una reale ed effettiva pressione competitiva sugli operatori infrastrutturati.

IDENTIFICAZIONE E ANALISI DEI MERCATI DELL'ACCESSO ALLA RETE FISSA (MERCATI N. 1, 4 E 5 – RACCOMANDAZIONE 2007/879/CE)

Nell'aprile 2009, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha reso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom) un parere in merito allo schema di provvedimento concernente *“Identificazione e analisi dei mercati dell'accesso alla rete fissa (mercati n. 1, 4 e 5 fra quelli individuati dalla Raccomandazione 2007/879/CE)”*.

Relativamente alla definizione del mercato n. 1 dell'accesso al dettaglio alla rete telefonica pubblica in postazione fissa, l'Autorità ha condiviso la scelta di distinguere due mercati rilevanti: uno riferito alla clientela residenziale e l'altro a quella non residenziale, considerando che, sebbene i servizi forniti siano dal punto di vista funzionale i medesimi per le due categorie di clientela, le condizioni tecniche ed economiche di offerta a livello nazionale risultano essere diversificate.

È stata, altresì, condivisa la scelta dell'Agcom di includere nella definizione merceologica del mercato dell'accesso al dettaglio i servizi VoIP “in decade zero e di tipo *managed*” e quelli forniti mediante le tecnologie di accesso diverse dal rame (fibra ottica e tecnologie *wireless* fisse), i primi per la somiglianza funzionale e tecnica con i servizi telefonici tradizionali, i secondi alla luce dello sviluppo delle reti in fibra ottica e, in prospettiva, di quelle di nuova generazione.

Riguardo alla definizione merceologica dei mercati dell'accesso all'ingrosso n. 4 e 5, l'inclusione delle tecnologie in fibra ottica e *wireless* fisse è sembrata coerente con

la definizione del mercato n. 4 contenuta nella Raccomandazione del 2007 e in linea con la necessità di considerare, in un'ottica di promozione della neutralità tecnologica, la diffusione della fibra ottica e l'implementazione delle reti di nuova generazione. Riguardo alle tecnologie diverse dal rame, si è sottolineato che il regolatore, in fase di definizione degli obblighi, dovrà adottare le misure idonee a contemperare l'esigenza di uno sviluppo effettivo delle reti di nuova generazione con la salvaguardia degli investimenti già effettuati sulle infrastrutture tradizionali.

Relativamente alla definizione geografica dei mercati, è stata identificata per tutti una dimensione nazionale e si è concordato con la necessità, rilevata dall'Agcom, di monitorare le condizioni competitive del mercato n. 5 anche su dimensione sub-nazionale.

L'Autorità, alla luce delle valutazioni effettuate utilizzando diversi indicatori, ha condiviso la conferma dell'operatore Telecom Italia quale detentore di significativo potere di mercato in tutti i mercati analizzati. Si è, inoltre, condivisa con l'Agcom la considerazione che il grado di concorrenzialità presente nei mercati rilevanti in esame e il potere di mercato detenuto da Telecom Italia non sia suscettibile di variazione in un orizzonte temporale di 18 mesi.

Infine, l'Autorità ha sottolineato l'importanza che l'Agcom verificasse lo stato di implementazione degli impegni volontariamente assunti da Telecom Italia in materia di accesso alla rete fissa, per valutare il loro effettivo impatto competitivo sui mercati oggetto di analisi, nel momento in cui la stessa Agcom dovrà stabilire se mantenerne, variarne o revocarne la regolamentazione vigente.

IDENTIFICAZIONE ED ANALISI DEI MERCATI DEI SERVIZI TELEFONICI INTERNAZIONALI DISPONIBILI AL PUBBLICO E FORNITI IN POSTAZIONE FISSA, PER I CLIENTI RESIDENZIALI E NON RESIDENZIALI (MERCATI N. 4 E 6 RACCOMANDAZIONE 2003/311/CE)

Nel settembre 2009, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha reso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom) un parere in merito al provvedimento concernente *“Identificazione ed analisi dei mercati dei servizi telefonici internazionali disponibili al pubblico e forniti in postazione fissa, per i clienti residenziali e non residenziali (Mercati n. 4 e n. 6 Raccomandazione 2003/311/CE)”*.

L'Autorità ha reputato condivisibile la definizione di mercati dei servizi telefonici internazionali disponibili al pubblico e forniti in postazione fissa, separati per i clienti

residenziali e non residenziali, la cui dimensione geografica è stata definita nazionale. Tale definizione – che ha riprodotto quella relativa al primo ciclo di analisi, a sua volta coerente col quadro dei mercati delineati dalla Raccomandazione del 2003 e su cui l'Autorità si era già espressa favorevolmente – è stata ritenuta ancora condivisibile alla luce del contesto e delle condizioni di domanda ed offerta, in quanto nell'ambito dei servizi telefonici internazionali le due tipologie di clientela presentano caratteristiche distinte. L'Autorità ha inoltre condiviso l'inclusione dei servizi VoIP nel mercato rilevante, anche in ragione della crescente diffusione di tali servizi, che appaiono ad oggi ampiamente sostituibili con quelli tradizionali.

Con riferimento, infine, all'analisi di concorrenzialità dei mercati così individuati, l'analisi svolta è pervenuta alla conclusione, condivisa dall'Autorità, che tali mercati non siano suscettibili di regolamentazione *ex ante*. Infatti, non sono state riscontrate, nel caso di specie, due delle tre condizioni richieste dalla Commissione per mantenere tali mercati nel novero di quelli soggetti a regolamentazione *ex ante*, vale a dire la presenza di forti ostacoli non transitori all'accesso e la presenza di caratteristiche che inducono a ritenere che nel mercato non si svilupperanno con il passare del tempo condizioni di concorrenza effettiva. A tale riguardo l'Autorità ha tuttavia sottolineato come, malgrado l'avvenuto ingresso di operatori alternativi sui mercati in oggetto, la posizione di Telecom Italia rimanga molto importante, avendo tale società addirittura riscontrato una crescita della propria quota di mercato nell'ultimo anno. In tal senso, l'Autorità ha osservato che, proprio in considerazione della rimozione dei vincoli regolamentari in capo a Telecom Italia, eventuali criticità concorrenziali saranno oggetto di attenzione da parte dell'Autorità stessa nell'esercizio delle proprie competenze di tutela della concorrenza.

MERCATO DELLE LINEE AFFITTATE AL DETTAGLIO A BASSA VELOCITA' (MERCATO N. 7 RACCOMANDAZIONE 2003/311/CE)

Nel novembre 2009, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha reso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom) un parere in merito al provvedimento concernente “Mercato delle linee affittate al dettaglio a bassa velocità (mercato n. 7 della Raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE). Con riferimento alla definizione dei mercati rilevanti, l'Autorità ha rilevato che l'analisi svolta dall'Agcom conduceva all'individuazione del mercato delle linee affittate al dettaglio a

bassa velocità, costituito dai collegamenti analogici e digitali di capacità fino a 2 Mbit/s inclusi. La dimensione geografica del mercato è definita come nazionale. Tale definizione del mercato rilevante, che riaffermava quella già data nel primo ciclo di analisi coerentemente col quadro dei mercati delineati dalla Raccomandazione del 2003, e su cui l'Autorità aveva espresso un parere sostanzialmente favorevole, appariva ancora condivisibile alla luce dell'assenza di rilevanti cambiamenti di carattere economico e tecnico e delle condizioni di domanda ed offerta.

Con riferimento invece, al mercato individuato, l'analisi svolta dal regolatore di settore, attraverso lo svolgimento del c.d. triplo test, perveniva alla conclusione che tale mercato non era suscettibile di regolamentazione *ex ante*, non risultando superati due dei tre criteri individuati dalla Commissione, vale a dire: *i)* la presenza di forti ostacoli non transitori all'accesso; *ii)* la presenza di caratteristiche che inducono a pensare che nel mercato non si svilupperanno con il passare del tempo condizioni di concorrenza effettiva. Dal mancato superamento di due dei criteri del triplo test discendeva la rimozione degli obblighi in capo a Telecom Italia, conclusione che l'Autorità ha giudicato in linea con il nuovo quadro regolamentare dettato dalla Raccomandazione, considerata la maturità del mercato e l'assenza di significative barriere all'ingresso.

Ciò non di meno, l'Autorità ha sottolineato la necessità di tenere nella massima considerazione, nelle analisi dei corrispondenti mercati all'ingrosso delle linee affittate che il regolatore settoriale si apprestava a compiere, l'avvenuta eliminazione degli obblighi regolamentari sul mercato delle linee affittate al dettaglio, stante la necessità che la deregolamentazione al dettaglio sia accompagnata da un'effettiva possibilità per gli operatori non infrastrutturati di fruire delle reti esistenti al fine di fornire servizi al dettaglio.

Infine, l'Autorità ha rilevato che, se da un lato l'assenza di sostanziali barriere all'ingresso e il mantenimento di obblighi regolamentari sul corrispondente mercato *wholesale* del mercato al dettaglio delle linee affittate potevano favorire l'affermazione di nuovi operatori ed il consolidamento di quelli già presenti, dall'altro lato la posizione di Telecom Italia rimaneva ancora forte, come dimostrato dalle elevate quote di mercato e dalla titolarità della rete di accesso. A fronte di ciò e della rimozione delle misure regolamentari *ex ante* nel mercato al dettaglio, eventuali criticità tali da pregiudicare lo sviluppo di una concorrenza effettiva tra operatori sarebbero state oggetto di intervento ai sensi del diritto della concorrenza.