



*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 dicembre 2017;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTO l'articoli 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

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

VISTO il proprio provvedimento n. 26233, adottato in data 9 novembre 2016, con il quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti di Telecom Italia S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea;

VISTA la propria delibera n. 26513 del 30 marzo 2017, con la quale è stato disposto il rigetto degli impegni presentati da Telecom Italia S.p.A. in considerazione della sussistenza di un interesse dell'Autorità a procedere all'accertamento dell'infrazione e dell'inidoneità degli impegni prospettati a far venire meno i profili anticoncorrenziali;

VISTO il proprio provvedimento n. 26548 adottato in data 12 aprile 2017 con cui il procedimento istruttorio è stato esteso soggettivamente a Telecom Italia Sparkle S.p.A.;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle Parti in data 28 luglio 2017;

VISTA l'istanza del 1° agosto 2017 formulata congiuntamente da Telecom Italia S.p.A. e Telecom Italia Sparkle S.p.a. di una proroga del termine infra-

procedimentale di chiusura della fase istruttoria e di audizione finale;

VISTO il proprio provvedimento n. 26716 del 2 agosto 2017 con cui è stato prorogato il termine di conclusione del procedimento, originariamente previsto per il 30 novembre 2017, al 31 dicembre 2017;

VISTE le memorie presentate dalle società Digitel Mobile S.r.l. e BT Italia S.p.a. in data 28 settembre 2017, e dalle società Telecom Italia S.p.a., Telecom Italia Sparkle S.p.a. e Ubiquity S.r.l. in data 29 settembre 2017;

SENTITI in audizione finale, in data 3 ottobre 2017, i rappresentanti delle società Digitel Mobile S.r.l., Telecom Italia S.p.a., Telecom Italia Sparkle S.p.a. e Ubiquity S.r.l. che ne avevano fatto richiesta;

VISTO il parere dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni pervenuto in data 11 dicembre 2017;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Telecom Italia S.p.A. (nel seguito, “TI”, “Telecom Italia” o “TIM”) è una società attiva nell’erogazione di servizi di comunicazione fissa e mobile che dispone della rete in rame di telecomunicazioni fisse. La società utilizza il marchio “TIM” sia per l’offerta commerciale di telecomunicazioni fisse che mobili.

2. Telecom Italia Sparkle S.p.A. (nel seguito, “TIS” o “Telecom Italia Sparkle”) opera principalmente nella fornitura *wholesale* di capacità trasmissiva per servizi telefonici di base e a valore aggiunto su tratte internazionali ad operatori di telecomunicazioni e ad Internet Service Providers (ISP). La società opera inoltre nella fornitura di servizi di telecomunicazioni *retail* ad aziende multinazionali. Il capitale sociale di TIS è interamente detenuto dalla Telecom Italia.

3. Nell’esercizio 2016, il gruppo Telecom ha realizzato ricavi pari a circa 19,7 milioni a livello globale, di cui circa 15 miliardi di euro realizzati in Italia.

II. IL SEGNALANTE E I TERZI INTERVENIENTI

4. Ubiquity S.r.l. (“Ubiquity”), parte del procedimento in qualità di soggetto segnalante, è un operatore di comunicazione elettronica attivo nell’erogazione di servizi di messaggistica

integrata principalmente destinati alla grande clientela aziendale.

5. A-Tono S.r.l. (“A-Tono”) è una società che fornisce diversi servizi, tra i quali i servizi di comunicazione elettronica, di pagamento in mobilità e di sviluppo di prodotti digitali.

6. BT Italia S.p.A. (“BT Italia”) è un operatore di comunicazioni elettroniche, facente parte del gruppo BT Group plc, attivo nella fornitura di servizi di telefonia fissa e mobile.

7. Catapush S.r.l. (“Catapush”) è una società attiva nello sviluppo ed erogazione di servizi elettronici di notifica *push* mediante applicazioni mobili.

8. Digitel Mobile S.r.l (“Digitel”) è un operatore di comunicazioni elettroniche attivo nell’erogazione di servizi SMS *application-to-person* (A2P).

9. Fastweb S.p.A. (“Fastweb”) è un operatore di telecomunicazioni fisse e mobile destinati sia alla clientela residenziale che alla clientela affari.

10. SMS Italia S.r.l. (“SMS Italia” o “SMS.it”) è un operatore di comunicazione elettronica attivo nella fornitura di servizi di messaggistica A2P. La società è stata il primo SMS *provider* a livello globale con l’erogazione di un servizio di notifica *email* in modalità *push* mediante SMS.

11. Wind Tre S.p.A. (“Wind Tre”) è un operatore di comunicazioni fisse e mobile nato dalla fusione per incorporazione di Wind Telecomunicazioni S.p.A. (“Wind”) in H3G S.p.A. (“H3G”) del 31 dicembre 2016.

III. L’ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

12. In data 13 aprile 2016 è pervenuta una segnalazione della società Ubiquity riguardante presunte condotte abusive ad opera della società Telecom Italia nel mercato a monte della terminazione SMS su propria rete con effetti escludenti sul mercato a valle dei servizi SMS informativi aziendali (SMS *bulk* o SMS A2P).

13. In particolare, secondo la segnalante, TI offriva tariffe *retail* degli SMS informativi aziendali non replicabili, considerando le tariffe all’ingrosso di terminazione SMS applicate dalla stessa a Ubiquity. Tale condotta, pertanto, integrerebbe la pratica di *margin squeeze* consistente nella compressione del differenziale tra prezzi all’ingrosso e al dettaglio praticati da Telecom Italia.

14. Ubiquity affermava che TI – anche mediante contratti di agenzia – praticava offerte al dettaglio che determinano la compressione dei margini dei concorrenti posti a valle attraverso, ad esempio, la definizione di un meccanismo di tariffa nominale (circa [2,9 – 3,2]¹ di euro per SMS) che veniva successivamente scontato di circa il [15%-25%]. Ne risultano tariffe al dettaglio non replicabili nel mercato a valle dai concorrenti che

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

acquistano all'ingrosso la terminazione SMS su rete mobile TIM nel mercato a monte. Tra le evidenze citate da Ubiquity vi era la gara svolta da ICCREA, vinta dalla stessa Telecom Italia. Ubiquity riferiva inoltre che Telecom Italia non aveva dato alcun seguito alle richieste di revisione delle tariffe di terminazione inviate da Ubiquity a partire dal giugno 2015.

15. In data 9 novembre 2016, l'Autorità ha deliberato, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, l'avvio nei confronti di Telecom Italia del procedimento istruttorio in oggetto, volto a verificare l'esistenza di una possibile violazione dell'articolo 102 del TFUE consistente in una strategia escludente di compressione dei margini. In particolare, considerando i prezzi praticati da Telecom Italia nel mercato a valle degli sms *bulk* e le tariffe all'ingrosso applicate dalla stessa società ai propri concorrenti nel mercato a monte, nonché gli altri costi di erogazione del servizio (ad esempio, terminazione SMS sulle rimanenti reti mobili, costi commerciali, costi di gestione dei database), sembrava emergere la presenza di margini negativi per i concorrenti di Telecom Italia altrettanto efficienti, che non permetterebbero loro di operare in modo redditizio su base duratura sul mercato a valle degli sms *bulk*.

16. In data 16 novembre 2016, si sono svolte le ispezioni presso le sedi di Telecom Italia site in Roma. A seguito dell'avvio del procedimento hanno richiesto la partecipazione al procedimento le società SMS Italia (23 novembre 2016), A-Tono (5 dicembre 2016), BT Italia (12 dicembre 2016), Catapush (13 dicembre 2016), Digitel Mobile (19 dicembre 2016), Fastweb (19 dicembre 2016) e le società Wind Telecomunicazioni S.p.A. e H3G S.p.A. (rispettivamente 16 e 19 dicembre 2016). Tutte le società istanti sono state ammesse a partecipare al procedimento e hanno avuto accesso al fascicolo istruttorio.

17. Telecom Italia ha effettuato l'accesso al fascicolo nelle date del 28 dicembre 2016, 14 giugno 2017 e del 25 luglio 2017. La società, inoltre, è stata sentita in audizione nelle date del 20 dicembre 2017, 13 febbraio 2017, 26 gennaio 2017 e 19 giugno 2017.

18. In data 23 gennaio 2017, Telecom Italia ha fatto pervenire una nota relativa ai volumi di SMS A2P realizzati da Ubiquity attraverso l'interconnessione con la rete "Telecom".

19. Con comunicazione del 3 febbraio 2017, successivamente integrata in data 17 febbraio 2017, Telecom Italia ha presentato impegni ai sensi dell'art. 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287. Nell'Adunanza del 30 marzo 2017, l'Autorità ha deliberato di non procedere alla pubblicazione degli impegni, disponendone il rigetto.

20. Nel corso del procedimento sono state sentite in audizione le società Catapush (10 maggio 2017), BT Italia (23 maggio 2017), A-Tono (23 maggio 2017), SMS Italia (24 maggio 2017), Wind Tre² (29 maggio 2017), Infobip S.r.l. (6 giugno 2017), Digitel Mobile (8 giugno 2017), Ubiquity (7 giugno 2017). Inoltre, sono state inviate alcune richieste di informazioni a grandi clienti aziendali dei servizi SMS *bulk*; nello specifico: Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A., ICCREA Banca S.p.A., Unicredit S.p.A. e Enel Distribuzione S.p.A.

²A seguito della fusione per incorporazione della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. in H3G S.p.A. del 31 dicembre 2016 e del successivo mutamento della denominazione sociale in Wind Tre S.p.A., tale soggetto è subentrato nell'obbligo di ottemperare agli obblighi prescritti nel predetto provvedimento n. 25230, dell'11 dicembre 2014. Cfr. caso M7758 - HUTCHISON 3G ITALY/WIND/JV.

- 21.** Con delibera del 12 aprile 2017, il procedimento è stato esteso nei confronti di Telecom Italia Sparkle.
- 22.** In data 20 aprile 2017, a seguito della delibera di estensione soggettiva, sono stati condotti accertamenti ispettivi presso le sedi di Telecom Italia di Roma e Milano e di Telecom Italia Sparkle.
- 23.** In data 8 giugno 2017, sono state richieste informazioni a Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle in merito ai fatturati realizzati nel periodo 2014-2016 nel totale e nell'ambito dei mercati interessati dall'infrazione cui le Parti hanno dato riscontro in data 23 giugno 2017.
- 24.** In data 12 aprile 2017, sono state richieste informazioni a soggetti terzi fruitori del servizio di SMS Bulk (Unicredit, ICCREA, ICBPI ed Enel Distribuzione). Unicredit ha fornito le informazioni richieste in data 21 aprile e 4 maggio 2017; ICBPI in data 21 aprile 2017; ICCREA in data 4 e 5 maggio 2017; Enel Distribuzione in data 26 aprile 2017.
- 25.** Richieste di informazioni sono state altresì formulate a Digitel Mobile, nell'ambito dell'audizione dell'8 giugno 2017, a Infobip, nell'ambito dell'audizione del 6 giugno 2017, e ad Enel Italia S.r.l. (di seguito anche "Enel Italia"), in data 6 luglio 2017. Digitel Mobile ha fornito riscontro con nota pervenuta in data 20 giugno 2017; Infobip con nota del 30 giugno 2017; Enel Italia in data 11 luglio 2017.
- 26.** In data 19 giugno 2017, Telecom Italia Sparkle è stata sentita in audizione congiuntamente a Telecom Italia. Nell'ambito della medesima audizione, è stata formulata una richiesta di informazioni a Telecom Italia cui la Parte ha dato riscontro con nota pervenuta in data 3 luglio 2017. Con nota pervenuta sempre in data 3 luglio 2017, Telecom Italia Sparkle ha fornito alcuni chiarimenti richiesti nel corso dell'audizione del 19 giugno 2017.
- 27.** In data 28 luglio 2017 è stata inviata la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie alle parti del procedimento. Le memorie finali sono state presentate da Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle, congiuntamente, BT Italia, Digitel Mobile e Ubiquity in data 28 settembre 2017. Infine, in data 3 ottobre 2017 si è tenuta l'Audizione finale innanzi al Collegio a cui hanno partecipato le società Telecom Italia, Telecom Italia Sparkle, Digitel Mobile, Ubiquity e Wind Tre.
- 28.** In data 1° agosto 2017, Telecom Italia S.p.A. e Telecom Italia Sparkle S.p.a. hanno presentato un'istanza congiunta di proroga del termine infra-procedimentale di chiusura della fase istruttoria.
- 29.** Con delibera del 2 agosto 2017, l'Autorità ha deliberato la proroga del termine di conclusione del procedimento, originariamente previsto per il 30 novembre 2017, al 31 dicembre 2017.
- 30.** In data 28 settembre 2017, sono pervenute le memorie delle società Digitel

Mobile S.r.l. e BT Italia S.p.a., e, in data 29 settembre 2017, delle società Telecom Italia S.p.a., Telecom Italia Sparkle S.p.a. e Ubiquity S.r.l.

31. In data 3 ottobre 2017, si è svolta l'audizione innanzi al Collegio dei rappresentanti delle società Digitel Mobile S.r.l., Telecom Italia S.p.a., Telecom Italia Sparkle S.p.a. e Ubiquity S.r.l. che ne avevano fatto richiesta.

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

IV.I I servizi di invio massivo degli SMS

32. La presente istruttoria ha ad oggetto i servizi di invio massivo degli SMS (*SMS bulk*) e, in generale, la filiera verticale dei servizi che permettono l'invio e la consegna del messaggio. Come rilevato nel provvedimento di avvio del procedimento, lo *Short Message Service* (SMS) è un servizio di telecomunicazione che consente d'inviare un messaggio con una dimensione fissa di 140 byte³. I servizi SMS sono distinguibili in:

- (i) SMS P2P – *Person to Person*, inviati da un utente di rete mobile o fissa a un altro utente di rete mobile;
- (ii) SMS A2P – *Application to Person*, inviati da un'applicazione a un utente di rete mobile;
- (iii) SMS P2A – *Person to Application*, inviati da un utente di rete fissa o mobile a un'applicazione;
- (iv) SMS CB – *Cell Broadcast*, inviati da una cella radio a tutti gli utenti di rete mobile che si trovano sotto la sua copertura.

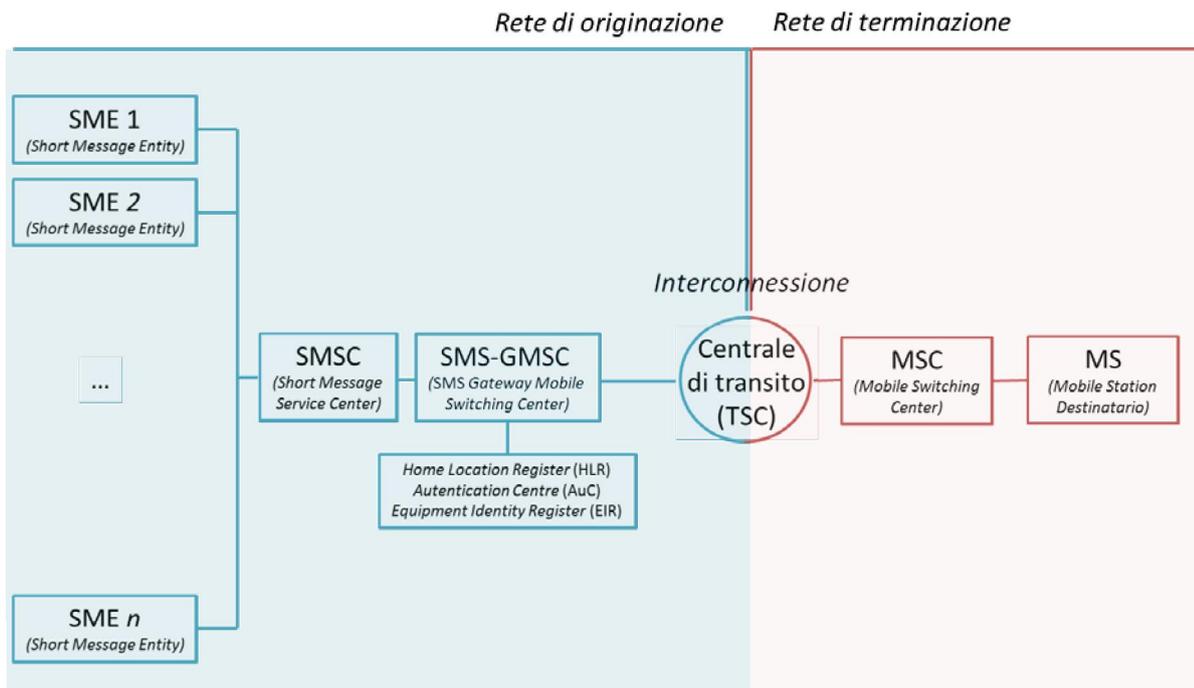
33. Dal punto di vista tecnico, gli SMS sono un servizio standardizzato che consente l'inoltro da un soggetto originatore di uno *Short Message* (SM) destinato ad un utente di rete mobile⁴. L'Architettura del servizio SMS è mostrata in Figura 1.

Figura 1– Architettura SMS⁵

³ Cfr. IC39 – *Indagine conoscitiva riguardante le condizioni di mercato e concorrenziali attuali e prospettive dei servizi SMS (Short Message Service), MMS (Multimedia Messaging Service) e dei servizi dati in mobilità (SDM) e Delibera AGCOM n. 185/13/CONS – Mercato dei servizi di terminazione sms su singole reti mobili: definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari.*

⁴ Cfr. European Telecommunications Standards Institute (ETSI), Digital cellular telecommunications system (Phase 2+); Technical realization of the Short Message Service (SMS) Point-to-Point (PP) (GSM 03.40).
http://www.etsi.org/deliver/etsi_gts/03/0340/05.03.00_60/gsm03_40v050300p.pdf

⁵ Elaborazione grafica su specifiche ETSI/GSM 03.40.



34. L'architettura SMS prevede che un messaggio di testo venga inviato da una SME (*Short Message Entity*, quale un telefono cellulare o un'applicazione) e trasmesso all'operatore di originazione, cioè l'operatore di comunicazione che cura l'invio dell'SMS. Quest'ultimo interroga i *database* necessari all'individuazione della risorsa di destinazione e procede all'instradamento del messaggio. Nel caso in cui il destinatario del messaggio SMS si trovi in una rete differente, l'operatore di comunicazione della rete di destinazione prenderà in carico il messaggio e ne curerà la terminazione, vale a dire la consegna al destinatario.

35. In particolare, l'operatore di originazione, cioè l'operatore di comunicazione infrastrutturato, che cura l'invio dell'SMS, prende in carico il messaggio nel proprio SMS-C (*Short Message Service Center*), che si occupa della memorizzazione e della consegna del messaggio, e lo instrada al SMS-GMSC (*SMS Gateway Mobile Switching Center*) che effettua l'instradamento (commutazione) delle informazioni anche interrogando alcuni *database* che consentono di identificare il percorso da compiere (HLR, AuC, EIR, MNP DB)⁶. Una volta identificato che la risorsa di destinazione si trova in una rete di un altro operatore, il SMS-GMSC instrada le informazioni verso la rete dell'operatore di

⁶ Tra queste si annovera l'*Home Location Register* (HLR), l'*Authentication Centre* (AuC), l'*Equipment Identity Register* (EIR) e il *Mobile Number Portability Database* (MNP DB). SMS-GMSC è un normale nodo di commutazione, che svolge funzioni di commutazione e segnalazione a supporto di tutti i terminali mobili che si trovano nell'area geografica servita, denominata area MSC. L'*Home Location Register* è un database in cui il gestore della rete memorizza i dati dei propri utenti, relativi sia al contratto che alla localizzazione del terminale ai fini dell'instradamento delle chiamate/SMS verso altri MSC nella cui area si trova il dispositivo mobile. Tra i dati memorizzati vi sono quelli relativi al MSC utilizzato di recente dall'utente (e quindi alla posizione dell'utente) e lo stato di disponibilità dell'utenza mobile (cfr. European Telecommunications Standards Institute (ETSI), Digital cellular telecommunications system (Phase 2+); Technical realization of the Short Message Service (SMS) Point-to-Point (PP) (GSM 03.40). Il *Visitor Location Register* contiene informazioni temporanee relative ai terminali mobili allocati in una determinata area MSC. Quando un terminale entra nell'area coperta da un nuovo MSC, i dati relativi al dispositivo mobile MS sono inseriti nel VLR associato al nuovo MSC. Allo stesso tempo, l'indirizzo del VLR viene annotato nel record del HLR relativo al dispositivo mobile. Nell'*Authentication Centre* sono memorizzate le informazioni per l'identificazione e autenticazione del dispositivo mobile. Nell'*Equipment Identity Register* sono memorizzati i codici IMEI.

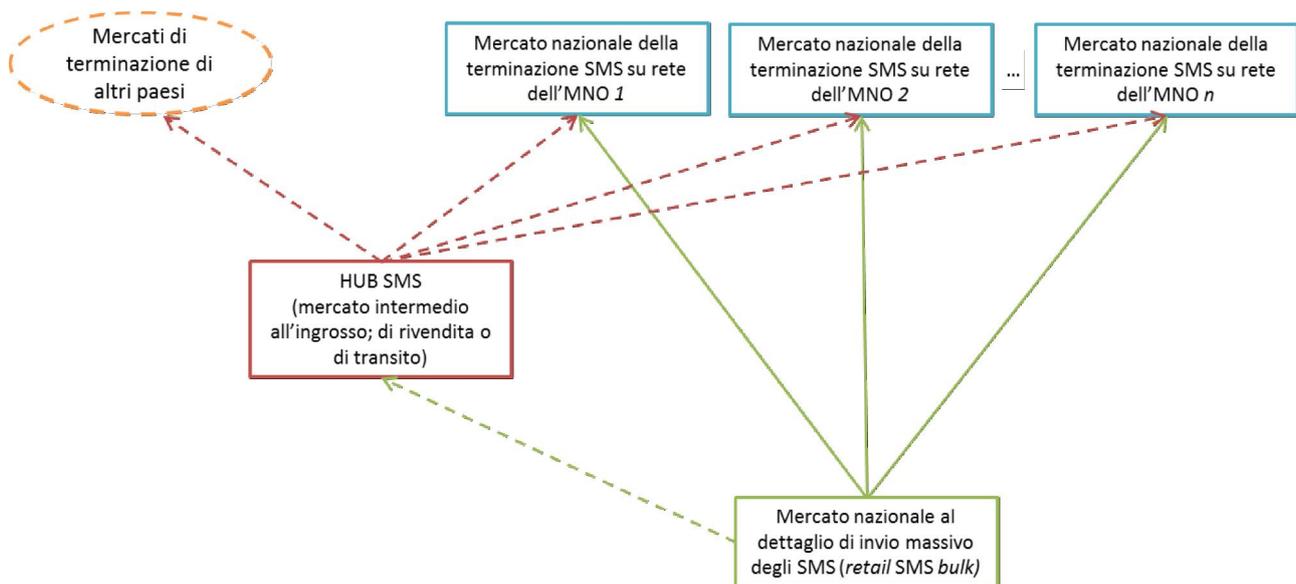
destinazione che effettuerà la terminazione del messaggio all'utente finale, fino a raggiungere il MSC (*Mobile Switching Center*) in cui si attesta il dispositivo mobile ricevente (MS – *Mobile Station*).

36. Al fine di procedere alla consegna del messaggio, pertanto, è necessario effettuare una interconnessione con la rete dell'operatore di destinazione (MNO e *full MVNO*⁷). È possibile individuare, quindi, due livelli della catena verticale: nel livello a monte si ritrovano i servizi all'ingrosso di consegna del messaggio (terminazione), che sono erogati dagli operatori mobili di destinazione, mentre a valle tali *input* sono utilizzati per fornire il servizio di invio massivo degli SMS.

37. L'operatore di destinazione offre, quindi, il servizio all'ingrosso di consegna del messaggio SMS, denominato servizio all'ingrosso di terminazione SMS sulla propria rete. Ai fini del presente procedimento, come si vedrà nel seguito, è possibile individuare tanti mercati all'ingrosso di terminazione SMS quante sono le reti mobili degli operatori MNO e *full MVNO*⁸.

38. Dal punto di vista della struttura della filiera verticale riguardante i servizi SMS è possibile distinguere diversi livelli che rilevano al fine dell'erogazione del servizio (Figura 2).

Figura 2 – Filiera verticale dei servizi SMS A2P



39. Il primo livello, a monte, consiste nei mercati all'ingrosso di terminazione degli SMS su singola rete, ognuno per ciascuna rete degli operatori mobili di destinazione, la cui dimensione geografica coincide con l'estensione della rete dell'operatore di destinazione (nel caso di specie, nazionale).

⁷ Gli MNO sono gli operatori mobili infrastrutturati (in Italia: TIM, Vodafone, Wind, H3G). I *full MVNO* sono operatori mobili che, benché non possiedano una licenza per l'utilizzo delle risorse radio, possiedono e/o controllano gli elementi di rete essenziali alla gestione dei servizi di comunicazione verso i propri clienti.

⁸ Per maggiore chiarezza nell'esposizione, nel prosieguo si farà riferimento esclusivamente alle reti degli MNO, restando ferma, tuttavia, la circostanza che anche i *full MVNO* hanno la possibilità di controllare la propria rete di terminazione SMS.

40. A valle della filiera, si ritrova il mercato nazionale al dettaglio dell'invio massivo di SMS (*retail SMS bulk*) che consiste nei servizi di originazione e invio di SMS di un elevato numero di messaggi di testo da parte della clientela aziendale degli operatori che erogano tali servizi. Gli operatori in tale mercato necessitano di una connessione con ciascuna delle reti di terminazione.

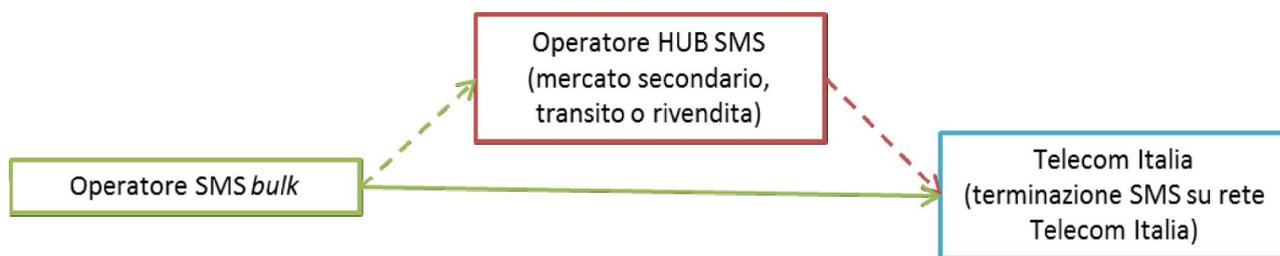
41. Ad un livello intermedio, è possibile osservare la presenza di alcuni operatori attivi come intermediari tra gli MNO (che offrono la terminazione) e gli operatori che originano (inviano) SMS (ad esempio, gli operatori SMS *bulk*). Tale livello della filiera consiste in un mercato secondario, anche definito di rivendita o di transito. Nel seguito, tale livello della filiera sarà richiamato alternativamente come mercato secondario, mercato della rivendita o mercato del transito.

42. I servizi prestati in tale livello consistono nell'intermediazione tra un operatore acquirente della terminazione e l'MNO che l'effettua. Tale livello, pertanto, costituisce un mercato secondario di rivendita della terminazione⁹. Si deve precisare che la consegna del messaggio è effettuata dall'operatore di terminazione (MNO); infatti, gli operatori del mercato secondario necessitano comunque di essere collegati all'operatore di terminazione (MNO).

43. Gli operatori attivi nella rivendita (operatori di HUB SMS), svolgono il collegamento (transito), tra operatori che originano (inviano) SMS (ad esempio, operatori SMS *bulk*) e operatori di comunicazione che effettuano la terminazione. Gli HUB SMS sono collegati con gli MNO (nazionali e/o internazionali) ed offrono il servizio di instradamento dell'SMS per il tramite dell'operatore che gestisce l'HUB.

44. In particolare, come è possibile osservare in Figura 3, gli operatori del mercato secondario (anche definiti di transito o rivendita) necessitano sempre di un collegamento e di un accordo contrattuale con l'operatore di terminazione (nel caso di specie, Telecom Italia)¹⁰.

Figura 3 – Possibile intermediazione della terminazione SMS nel mercato secondario



⁹ Sul punto, SMS Italia riferisce che “L’operatore di rete mobile di destinazione è l’unico operatore in grado di consegnare il messaggio a un determinato utente della sua rete e pertanto il servizio di terminazione non è sostituibile con nessun altro servizio all’ingrosso. Ciò che si può verificare è solo eventualmente l’intermediazione di uno o più soggetti, in modo del tutto speculare a quanto avviene nel mercato di terminazione delle chiamate su singole reti mobili.” (cit. doc. istr. 108-Verbale audizione SMS Italia). Secondo la GSM Association il servizio di SMS Hubbing è un servizio di transito e terminazione degli SMS (“SMS Hubbing Service” means the SMS Transit Service and the SMS Termination, Service” cfr. Agreement for International SMS Hubbing Services 7.0 12 March 2012.).

¹⁰ Sul punto, ad esempio, si vedano i documenti doc. istr. 107 – Verbale Audizione A-Tono, doc. istr. 124 - Verbale di audizione di Ubiquity, doc. istr. 99 - Verbale di audizione di Catapush, doc. istr. 108 - Verbale di audizione di SMS Italia con CD-Rom allegato e doc. istr. 109 - Verbale di audizione di Wind Tre.

45. Gli operatori del mercato secondario costituiscono, quindi, un passaggio intermedio che viene utilizzato solitamente quando¹¹: *i*) non è conveniente effettuare una connessione diretta con l'operatore di terminazione in quanto il numero di SMS non giustificerebbe l'investimento (ad esempio, nei casi di terminazione internazionale) o *ii*) non è disponibile una connessione diretta (come nel caso del servizio di *backup* da attivare quando la connessione diretta è temporaneamente non disponibile).

46. Gli HUB SMS sono utilizzati spesso in ambito internazionale per collegare operatori minori e locali con reti di terminazione di altri Paesi¹². I servizi di transito/HUB SMS sono erogati da operatori quali: Vodafone Carrier Services (VCS)¹³, Telefonica SMS HUB¹⁴, Telecom Italia Sparkle S.p.A.¹⁵ e CLX Communications Ltd. A differenza della terminazione SMS (che riguarda la consegna finale del messaggio), tali operatori offrono un servizio di transito nazionale e internazionale¹⁶ che permette con un solo contratto di collegarsi con le reti dei diversi MNO che effettueranno la terminazione SMS. Tali operatori di SMS HUB/Transit, pertanto, da un lato stipulano i contratti di interconnessione diretta con i singoli MNO per la terminazione del messaggio e dall'altro offrono a chi volesse inviare SMS il servizio di instradamento internazionale che consente la consegna intermediata dei messaggi.

47. È necessario rimarcare che anche gli operatori che effettuano il transito (SMS HUB) hanno la necessità di interconnettersi con i singoli MNO che effettuano la terminazione SMS; gli MNO (o *full MVNO*), come si vedrà nel seguito, sono gli unici soggetti che possono effettuare la consegna del messaggio ai propri clienti finali.

¹¹ Cfr. doc. istr. 107 – Verbale Audizione A-Tono e doc. istr. 124 - Verbale di audizione di Ubiquity.

¹² Cfr. doc. istr. 107 – Verbale Audizione A-Tono e doc. istr. 124 - Verbale di audizione di Ubiquity. Sul punto, si veda la decisione della Commissione Europea (di seguito “Commissione” del 29 maggio 2013, caso COMP/M.6690 - *Syniverse/MACH*, par. 153: “*With respect to SMS hub services, it appears that there are significant differences between national and international routing of SMS. This entails in particular the fact that, in the EEA, national routing of SMS, unlike international routing of SMS, does usually not rely on SMS hub services*”.

¹³ Vodafone Carrier Services offre il prodotto Vodafone Messaging HUB: “*Vodafone Messaging Hub solves these challenges by providing a single point of convergence for the proliferation of Mobile Network Operator (MNO) agreements. Vodafone Messaging Hub establishes you as a Ready Carrier, providing you with global connectivity, access to global A2P messaging markets and the same premium service levels that Vodafone provides to its own retail customer*”. Cfr. http://www.vodafone.com/business/VF_Media_C/VCS_VMH_Product_Sheet.pdf consultato il 15 giugno 2017.

¹⁴ In particolare, Telefonica descrive il proprio SMS HUB come un servizio che permette agli operatori di raggiungere un collegamento globale per l'invio e la ricezione di SMS, evitando negoziazioni bilaterali con differenti MNO nel mondo (“*The SMS Hub P2P service allows operators to achieve global coverage for sending and receiving short messages almost immediately, reducing operating costs and avoiding the costly negotiation of bilateral agreements with different carriers worldwide*”. cfr. Pagina di presentazione dell'SMS HUB di Telefonica: <https://www.business-solutions.telefonica.com/en/wholesale/services/mobile/sms-hub-p2p/>, consultato il 15 giugno 2017)

¹⁵ Cfr. doc. istr. 124 - Verbale di audizione di Ubiquity. Sul punto, si veda anche la descrizione del servizio SMS Transit sul sito web della società: “*With a single IP connection, Sparkle customers (SMS Providers and Enterprises) can deliver and receive SMS with all GSM and CDMA mobile operators globally as well as with their end-users, without having direct connection with each one of them.*” Cfr. <http://www.tisparkle.com/default.aspx?idPage=2103>, cit. (consultato il 15 giugno 2017).

¹⁶ Si veda in proposito la Decisione della Commissione del 4 settembre 2012, caso COMP/M.6314 – *Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV* in cui, benché la definizione del mercato rilevante sia mantenuta aperta, la Commissione ritiene preliminarmente che il possibile mercato al dettaglio degli SMS *bulk* abbia dimensione nazionale mentre il possibile mercato degli SMS *bulk wholesale*, nel presente documento definito SMS HUB per ragioni di convenienza espositiva, abbia un'estensione più ampia di quella nazionale (cfr. paragrafi da 232 a 235 della Decisione).

48. Infine, si osserva che esistono ulteriori metodi di invio di SMS comunemente definiti rotte grigie (*grey route*). Con tale termine si ricomprendono una serie di metodi che consistono nell'accesso non autorizzato alla rete di terminazione (segnalazione SS7) degli MNO¹⁷, nell'utilizzo di dispositivi denominati *SIM box*¹⁸, che consentono di utilizzare le schede SIM destinate agli utenti *consumer* per l'invio massivo di SMS, e nel *tromboning*¹⁹, che consiste in un fenomeno di triangolazione del traffico su reti estere che coglie le opportunità di arbitraggio sulle tariffe internazionali. Come si vedrà nel seguito, tali metodi di invio di SMS che comportano l'accesso non autorizzato alle reti di terminazione o alla violazione delle clausole contrattuali dei piani tariffari *consumer* e non costituiscono un'alternativa valida alla terminazione SMS.

IV.II I mercati rilevanti

49. Ai fini del presente procedimento, in ragione delle condotte in esame e delle caratteristiche analizzate in precedenza, i mercati rilevanti analizzati saranno: a) *il mercato all'ingrosso di terminazione SMS su rete mobile di Telecom Italia* e b) *il mercato dei servizi al dettaglio di invio massivo di SMS (retail SMS bulk)*.

a) *Il mercato all'ingrosso di terminazione SMS su rete mobile di Telecom Italia*

50. La terminazione SMS è un servizio all'ingrosso di consegna del messaggio ad un determinato cliente, offerto dall'operatore di comunicazioni mobili di destinazione. In particolare, i servizi di terminazione SMS sono resi quando un SMS è originato in una rete ed è destinato ad un utente di una rete differente. In questo caso, l'operatore mobile di destinazione fornisce il servizio di consegna finale al proprio utente di telefonia mobile che è destinatario del messaggio. Il servizio di terminazione SMS permette l'interconnessione tra diverse reti di comunicazione elettronica. Per far sì che il messaggio venga consegnato, l'operatore di originazione del messaggio deve acquisire i servizi all'ingrosso di terminazione SMS da parte dell'MNO di destinazione.

51. Da un punto di vista tecnico, si osserva un'assenza di sostituibilità dal lato dell'offerta per quanto riguarda la terminazione (consegna) del messaggio sulla rete di destinazione. Infatti, non esistono servizi all'ingrosso sostituibili con il servizio di terminazione SMS, poiché *“l'operatore di destinazione è l'unico operatore in grado di consegnare il messaggio a un determinato utente della sua rete e pertanto il servizio di terminazione SMS da esso offerto non può essere sostituito con nessun altro servizio all'ingrosso”*²⁰.

52. Inoltre, il principio di tariffazione denominato *Calling Party Pays* (CPP) – in base al quale il soggetto che invia il messaggio e paga la tariffa di terminazione è differente dal soggetto destinatario del messaggio che sceglie l'operatore mobile sulla cui rete avviene la

¹⁷ Cfr. doc. 110, 122, 123.

¹⁸ Le *SIM box* sono dei dispositivi che consentono di utilizzare le schede SIM con piani telefonici *“tutto compreso”* (ad esempio, SMS illimitati) destinati all'utenza domestica per l'invio massivo di SMS.

¹⁹ Cfr. doc. istr. 106 - Verbale di audizione di BT Italia. Si veda, inoltre, il Provvedimento AGCM n. 17131 del 3 agosto 2007, caso A357 – *Tele 2/Tim-Vodafone-Wind*.

²⁰ Cfr. Delibera AGCOM n. 185/13/CONS – *Mercato dei servizi di terminazione sms su singole reti mobili: definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari*, cit.

terminazione – implica che un operatore che vuole fornire ad un proprio cliente il servizio di invio SMS deve disporre necessariamente del servizio di terminazione sulla rete del destinatario²¹.

53. Ne consegue che, al fine di individuare il mercato rilevante dal punto di vista merceologico, si deve definire un mercato della terminazione SMS per ciascuna rete mobile degli operatori infrastrutturati (MNO) e dei *full* MVNO. In particolare, ai fini del presente procedimento, si ritiene di dover individuare dal punto di vista merceologico il mercato rilevante della terminazione SMS su rete mobile di Telecom Italia.

54. Le risultanze istruttorie hanno permesso di confermare che l'operatore di destinazione sia l'unico soggetto in grado di svolgere il servizio di consegna (terminazione) SMS ai propri clienti mobili²².

55. La generalità degli operatori interpellati²³, infatti, condivide la definizione di un mercato rilevante a monte dei servizi di terminazione all'ingrosso di SMS su singola rete mobile e, nel caso di specie, su rete mobile di Telecom Italia. In particolare, analogamente alla terminazione vocale su singola rete, l'operatore di destinazione è l'unico in grado di consegnare il messaggio alla propria base clienti, non esistendo metodi alternativi validi a tale scopo.

56. Gli operatori che offrono il transito/intermediazione (HUB, mercato secondario) costituiscono solo un passaggio intermedio, in quanto è sempre l'MNO che effettua la terminazione del messaggio. Per tale motivo, gli operatori del mercato secondario hanno comunque la necessità di stipulare un contratto di interconnessione con l'operatore di terminazione (Telecom Italia) che disciplinerà le condizioni economiche tecniche di erogazione del servizio. Come si vedrà nel prosieguo, quindi, gli operatori nel mercato secondario non costituiscono un vincolo concorrenziale sul prezzo della terminazione applicato dagli MNO poiché non sono in grado, a meno di incorrere in una perdita, di offrire su base duratura un prezzo inferiore a quello applicato dall'MNO (nel caso di specie, Telecom) per la terminazione degli SMS.

57. Dal punto di vista geografico, la dimensione del mercato di terminazione è da identificare con l'estensione della rete dell'operatore mobile. Pertanto, alla luce del fatto che la rete mobile di Telecom Italia ha estensione nazionale e che le condizioni contrattuali sono omogenee nell'intero territorio italiano, si ritiene che dal punto di vista geografico il

²¹ Cfr. doc. istr. 108 - Verbale audizione SMS Italia.

²² Su questo punto si veda anche il punto 62 della Delibera AGCOM n. 185/13/CONS "Mercato dei servizi di terminazione SMS su singole reti mobili: definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari" ove si afferma quanto segue: "Dal lato dell'offerta si osserva che, in seguito a un aumento modesto, significativo e non transitorio del prezzo del servizio di terminazione SMS su rete mobile, nessun operatore può entrare nel mercato e offrire un servizio di terminazione equivalente a quello offerto dall'operatore di destinazione (ossia consegnare il messaggio all'utente dell'operatore di destinazione). Quest'ultimo è, infatti, l'unico in grado di consegnare il messaggio a un determinato utente della sua rete. Pertanto, il servizio di terminazione SMS non è sostituibile con nessun altro servizio neanche dal lato dell'offerta".

²³ Cfr. doc. istr. 106 - Verbale di audizione di BT Italia, doc. istr. 108 - Verbale audizione SMS Italia; doc. istr. 109 - Verbale di audizione di Wind Tre; doc. istr. 120 - Verbale di audizione di Infobip; doc. istr. 124 - Verbale di audizione di Ubiquity.

mercato rilevante abbia estensione nazionale.

58. Pertanto, parallelamente alla definizione operata ai mercati della terminazione voce su singola rete²⁴ e dei precedenti regolamentari in tema di terminazione SMS²⁵, si definisce il mercato della terminazione SMS su di una singola rete e, nel caso di specie, su rete Telecom Italia, che consiste, dal punto di vista merceologico, nei servizi all'ingrosso di consegna (terminazione) del messaggio agli utenti destinatari della rete di Telecom Italia. La dimensione geografica del mercato coincide con l'estensione della rete mobile di Telecom Italia, ed è quindi nazionale. In tale mercato, Telecom Italia è l'unico soggetto a svolgere l'attività di consegna degli SMS ai propri clienti.

b) Il mercato al dettaglio dei servizi di invio massivo di SMS (retail SMS bulk)

59. I servizi di invio al dettaglio di SMS massivi (*retail SMS bulk*) permettono l'invio di un elevato numero di messaggi di testo da parte della clientela aziendale degli operatori che erogano tali servizi, come ad esempio banche e grandi imprese, ai rispettivi utenti-destinatari, sulla base di un indirizzario fornito dalle stesse imprese²⁶.

60. Il servizio al dettaglio di invio massivo di SMS consiste nella presa in carico del messaggio inviato dal mittente e l'instradamento fino al punto iniziale della rete dell'operatore mobile di destinazione. Una volta raggiunto tale punto di interconnessione con la rete dell'operatore di destinazione, quest'ultimo provvederà alla terminazione del messaggio.

61. I servizi al dettaglio di invio massivo di SMS sono distinguibili da altri servizi di messaggistica attiva²⁷. L'invio massivo di SMS avviene mediante l'utilizzo di *database* delle imprese clienti dell'operatore di SMS bulk, le quali hanno la necessità di veicolare i messaggi a un insieme di utenti-destinatari, principalmente al fine di informarli. Una tipica applicazione di tale servizio sono gli avvisi bancari antifrode. In questo contesto, gli SMS offrono un sistema standardizzato adottato da tutti i fornitori di telecomunicazioni mobili e disponibile su qualsiasi telefono mobile.

62. Le evidenze emerse nel corso del procedimento permettono di confermare che, dal punto di vista del prodotto, si deve definire un distinto mercato rilevante dei servizi di invio massivo degli SMS rispetto ad altri sistemi di messaggistica attiva²⁸. Gli SMS, infatti, rappresentano un sistema di comunicazione *standard*, che consente altresì una *reportistica*

²⁴ Si veda, *ex multis*, Decisione della Commissione dell'1 settembre 2016, caso COMP/M.7758 – *Hutchison 3G Italy / Wind / JV*; Provvedimento AGCM n. 17131 del 3 agosto 2007, caso A357 – *Tele 2/Tim-Vodafone-Wind*.

²⁵ Cfr. Delibera AGCOM n. 185/13/CONS, da ultimo confermato anche dalla Delibera AGCOM n. 178/17/CONS dell'11 aprile 2017.

²⁶ Si veda in proposito la Decisione della Commissione del 4 settembre 2012, caso COMP/M.6314 – *Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV* secondo cui “*Retail bulk SMS is a service that enables businesses (such as retailers or financial institutions) to send high volumes of text messages to their customers (provided that these have opted in to receive such messages on their mobile handsets). It can be used for sending marketing messages but is currently mainly used for general customer communications. For example a bank might use a retail bulk SMS service to send mini-bank statements or fraud alerts to its customers*” (paragrafo 183)

²⁷ Cfr. Decisione Caso COMP/M.6314 cit. sul caso.

²⁸ Cfr. doc. istr. 99 - Verbale Audizione Catapush; doc. istr. 106 - Verbale di audizione di BT Italia; doc. istr. 108 - Verbale audizione SMS Italia; doc. istr. 109 - Verbale di audizione di Wind Tre; doc. istr. 120 - Verbale di audizione di Infobip e doc. istr. 124 - Verbale di audizione di Ubiquity.

dettagliata sullo stato di consegna del messaggio.

63. In relazione ai servizi A2P, gli SMS sono caratterizzati dalla possibilità di: (i) raggiungere chiunque disponga di un telefono cellulare senza distinzione del sistema operativo utilizzato o dalla presenza di funzionalità avanzate; (ii) consegnare il messaggio senza necessità di una connessione dati; (iii) ottenere una reportistica aggiornata; (iv) garantire un tasso di consegna particolarmente elevato.

64. Diversi soggetti interpellati nel corso del procedimento²⁹, infatti, hanno posto l'accento sul fatto che gli SMS rappresentano un sistema standardizzato e non chiuso di consegna; un servizio disponibile su tutti i terminali mobili e con capacità di consegna che prescindono dalla connessione mobile dati del destinatario; un sistema che riesce a garantire un tasso di consegna prossimo al 100%, nonché di immediata visibilità per i destinatari. Per ciò che concerne gli altri servizi di messaggistica per dispositivi mobili, alcuni soggetti hanno evidenziato che attualmente i principali servizi di messaggistica interpersonale (P2P) per dispositivi mobili, in particolar modo Whatsapp e lo *standard* RCS (*Rich Communication Services*), non sono disponibili commercialmente per il servizio di messaggistica A2P, potendo allo stato rappresentare solo un'evoluzione prospettica del servizio³⁰.

65. Per tali motivi emerge che, a differenza dei messaggi interpersonali (P2P), per le comunicazioni A2P informativi non vi è sostituibilità degli SMS rispetto agli altri sistemi di messaggistica, almeno fino ad oggi. Ciò in relazione alle caratteristiche anzidette, che definiscono gli SMS come un servizio universalmente disponibile agli utenti³¹ e in grado di assicurare un livello di affidabilità nella consegna e nella lettura. Rispetto alla messaggistica interpersonale (P2P), in cui gli utenti fanno ampio uso di applicazioni differenti basate su protocollo Internet (IP), gli SMS massivi (A2P) svolgono una funzione d'uso differente e mostrano una sostituibilità limitata con altri servizi di messaggistica e di notifica³². L'analisi delle richieste di offerta della grande clientela affari permette di concludere che per le esigenze di comunicazione massiva A2P vengono richiesti gli SMS senza alcuna

²⁹ Cfr. doc. istr. 99 - Verbale Audizione Catapush; doc. istr. 108 - Verbale audizione SMS Italia; doc. istr. 120 - Verbale di audizione di Infobip e doc. istr. 124 - Verbale di audizione di Ubiquity.

³⁰ Cfr. doc. istr. 99 - Verbale Audizione Catapush; doc. istr. 109 - Verbale di audizione di Wind Tre e doc. istr. 120 - Verbale di audizione di Infobip.

³¹ Nel caso di invio massivo di SMS, il mittente dovrebbe essere in grado di conoscere la presenza di servizi di messaggistica alternativi installati e funzionanti per ogni destinatario. Al contrario, gli SMS permettono di raggiungere qualsiasi utente che riceva il segnale di rete. Su questo punto, AGCOM osserva che “*gli SMS inviati da imprese, enti pubblici e privati, etc., per finalità informative appartengono a un mercato diverso da quello degli SMS interpersonali. Come osservato, infatti, dagli operatori, i due servizi assolvono funzioni d'uso differenti, tali da renderli non sostituibili*”. Inoltre, “*il mittente del messaggio informativo (SMS A2P o SMS push) non è in grado di conoscere se e quale applicazione di instant messaging il destinatario avrà installato sul suo dispositivo. Per tale ragione, anche a seguito di una variazione dei prezzi relativi, il mittente di un SMS push continuerà a utilizzare l'SMS, al punto da rendere profittevole l'incremento di prezzo*” cfr. Delibera AGCOM n. 185/13/CONS cit.

³² Vale ricordare che la Commissione ha rilevato che l'offerta di SMS *bulk* sia generalmente distinguibile da altre forme di messaggistica con finalità di *marketing*. Ciò che rileva, infatti, è l'utilizzo di SMS per la comunicazione diretta (a scopo informativo o di assistenza) tra le aziende ed i propri clienti che hanno richiesto tale servizio informativo (secondo un meccanismo di *opt-in*). Tale tipologia di messaggi deve distinguersi da forme di messaggistica a scopo pubblicitario (*active marketing messaging*) che comporta funzioni maggiori (quali l'elaborazione dei dati per l'individuazione del target pubblicitario) e che si fonda su una pluralità di possibili modi di raggiungere il *target* pubblicitario (quali email e notifiche *push* promozionali, *intelligent* SMS). In questo senso, il mercato *dell'active marketing messaging* si pone a valle del mercato degli SMS *bulk*. Cfr. Decisione della Commissione sul caso COMP/M.6314.

considerazione di servizi di messaggistica alternativi³³.

66. Il differente grado di sostituibilità tra SMS e servizi alternativi di messaggistica per dispositivi mobili che si rileva a seconda che si parli di SMS interpersonali (P2P) ed SMS massivi (A2P) è confermato anche dall'andamento dei volumi degli SMS A2P rispetto a quelli P2P³⁴. Infatti, con riguardo ai volumi di SMS inviati in Italia mentre si osserva una riduzione generalizzata del volume di SMS originato in Italia, con una variazione negativa del -28,5% nel 2015³⁵ rispetto all'anno precedente, il numero di SMS A2P mostra un tasso di crescita positivo, pari al 13% tra il 2014 e il 2015³⁶ e il 9,7% tra il 2015 e il 2016³⁷. Il dato relativo ai volumi, pertanto, mostra un differente e pressoché assente grado di sostituzione tra SMS e altri servizi di messaggistica nel mercato dell'invio massivo di SMS rispetto a quello riscontrato per gli SMS interpersonali.

67. Il medesimo andamento è confermato dall'analisi dei volumi degli SMS operata da Telecom Italia, che a fronte di una riduzione del numero totale di SMS terminati su rete TIM dall'anno 2014 all'anno 2016 del [15-25%], mostrano un aumento superiore al + [25-45%] dei volumi di SMS acquistati dai clienti finali³⁸.

68. Dal punto di vista della definizione geografica del mercato rilevante, si ritiene che il mercato al dettaglio dell'invio massivo di SMS (SMS *bulk*) abbia dimensione nazionale.

69. Analogamente ad altri servizi di comunicazione fissa e mobile, l'attività di erogazione degli SMS *bulk* è svolta secondo regimi normativo-regolamentari specificamente nazionali, quali la titolarità di un'autorizzazione generale ai sensi dell'art. 25 Decreto Legislativo n. 259/2003 (Codice delle Comunicazioni Elettroniche) e la normativa in tema di numerazioni per il servizio di SMS non a sovrapprezzo (decade 43)³⁹ e di *alias*⁴⁰. Oltre alle necessarie autorizzazioni nazionali, è necessario effettuare investimenti specifici in infrastrutture nel

³³ Cfr. doc.istr. 85 – Unicredit - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni del 12/4/2017, doc. istr. 90 – Unicredit - Lettera di integrazione della risposta alla richiesta di informazioni del 12/4/2017 con CD-Rom allegato e Doc. Istr. 98 - ICCREA – Risposta, con allegato CD-Rom, alla richiesta di informazioni del 12/4/2017.

³⁴ Ad esempio, secondo SMS Italia, “l'andamento dei volumi dei due mercati costituisce una conferma chiarissima della distinzione del mercato degli SMS di messaggistica aziendale dal resto della messaggistica, atteso che mentre il mercato in parola vede volumi in crescita, quello della messaggistica person to person da mobile a mobile ha subito, e continua a subire, una forte erosione di volumi da parte di altre forme di messaggistica” cfr. doc. istr. 108 - Verbale audizione SMS Italia.

³⁵ Cfr. AGCOM, Relazione annuale 2016 sull'attività svolta e sui programmi di lavoro. Nel 2014 gli SMS originati in Italia erano circa 47 miliardi di unità (Rapporto sulla filiera delle Telecomunicazioni in Italia - edizione 2015, Politecnico di Milano), mentre il volume di SMS per l'anno 2015 è di circa 33 miliardi di unità.

³⁶ Cfr. Politecnico di Milano, Osservatorio Mobile B2c Strategy, “Mobile B2C Strategy: Lo stato di adozione in Italia”, Ricerca 2015-2016.

³⁷ Cfr. Politecnico di Milano, *Mobile: think out of the box*, anno 2017.

³⁸ Cfr. doc. Istr. 138 - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni a Telecom Italia dell'8/6/2017.

³⁹ Cfr. Delibera AGCOM n. 52/12/CIR Adozione del nuovo piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa, che modifica ed integra il piano di numerazione di cui alla delibera n. 26/08/CIR e s.m.i; Delibera AGCOM n. 8/15/CIR Adozione del nuovo Piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa, che modifica ed integra il piano di numerazione di cui alla delibera n. 52/12/CIR.

⁴⁰ Delibera AGCOM n. 131/14/CIR Proroga dei termini di scadenza e modifica delle norme di cui alla delibera n. 42/13/CIR recante “Norme per la sperimentazione di indicatori alfanumerici per l'identificazione del soggetto chiamante negli SMS/MMS impiegati per servizi di messaggistica aziendale”, come modificata dalla delibera n. 50/14/CIR.

paese in cui si opera, come ad esempio le interconnessioni dirette⁴¹.

70. Inoltre, si osserva che la domanda di SMS *bulk* riguarda in prevalenza clienti italiani o clienti con l'esigenza di inviare SMS a destinatari italiani⁴². La maggior parte dei contratti conclusi con imprese o enti pubblici per servizi al dettaglio di SMS *bulk* ha ad oggetto la fornitura sul territorio italiano⁴³. Solo in alcuni casi si riscontra un'offerta per alcune direttrici estere, che è connessa tuttavia alla specificità del cliente italiano che chiede oltre all'invio di SMS in Italia anche un servizio aggiuntivo di invio in altri paesi europei⁴⁴. Inoltre, si osserva che in ciascun ambito nazionale prevalgono condizioni economiche differenti⁴⁵.

c) Le caratteristiche del mercato dei servizi al dettaglio di invio massivo di SMS (retail SMS bulk)

71. Come indicato *supra*, i servizi al dettaglio di invio massivo di SMS consentono ai clienti aziendali di inviare dei messaggi di testo, contenenti ad esempio informazioni e notifiche, agli utenti destinatari individuati dagli stessi. Nel mercato dei servizi al dettaglio di invio massivo di SMS, pertanto, viene effettuata l'originazione del messaggio di testo che viene instradato, per poi giungere all'operatore mobile di destinazione che ne effettua la consegna (terminazione).

72. Per quanto riguarda la dimensione del mercato, il numero di SMS massivi (SMS *bulk*

⁴¹ Cfr. doc. Istr. 125 - Verbale di audizione di Digitel Mobile. Digitel Mobile osserva che “*anche i soggetti esteri entrati nel mercato italiano, siano essi operatori di rete con interworking (Compatel) che altri aggregatori hanno aperto filiali italiane, in quanto sarebbe complesso non localizzarsi in Italia per acquisire clienti italiani, anche ai fini della gestione amministrativo-tecnica del rapporto contrattuale. Inoltre, i titoli abilitativi per l'esercizio delle attività oggetto di istruttoria, nonché le norme regolamentari, sono nazionali.*”

⁴² Telecom Italia riconosce che “*i clienti finali sono quasi esclusivamente italiani e la componente internazionale è estremamente ridotta, tranne in alcuni casi (ad esempio Unicredit) in cui la capogruppo ha diverse società che operano all'estero.*” Cfr. doc. ISP.305- Verbale di ispezione per Telecom Italia (Sede di Milano) con allegati domande rivolte alla Parte, CD-Rom contenente i documenti acquisiti ed elenco degli stessi.

Sul punto, SMS Italia osserva che oltre il 90% dei clienti sono soggetti italiani che richiedono SMS solo verso le direttrici nazionali. La restante parte dei clienti è comunque rappresentata da soggetti italiani che richiedono SMS anche verso le direttrici estere, oltre alle nazionali, o di clienti esteri che chiedono SMS verso le direttrici nazionali. Cfr. doc. istr. 108 - Verbale audizione SMS Italia. Le medesime considerazioni sono espresse da Infobip (cfr. doc. istr. 120 - Verbale di audizione di Infobip) e da Ubiquity (cfr. doc. istr. 124 - Verbale di audizione di Ubiquity). Secondo Ubiquity, infatti, “*le imprese attive nel mercato in questione sono essenzialmente nazionali (seppur facenti parti di gruppi attivi a livello internazionale), mentre l'attività di società estere (intese come società aventi sedi all'estero e fornitrici del servizio di SMS bulk retail in Italia) è del tutto marginale e, comunque, deve conformarsi al quadro regolamentare nazionale (vedi infra); la gran parte (se non quasi totalità) dei contratti conclusi con imprese o enti pubblici ha ad oggetto la fornitura di servizi retail di SMS bulk sul territorio italiano; gli obblighi regolamentari sono stabiliti a livello nazionale da norme di legge e da delibere dell'Agcom, ad esempio per quanto riguarda i limiti e le condizioni di utilizzo delle numerazioni, le modalità di registrazione e uso degli alias, le autorizzazioni generali di cui gli operatori devono disporre; da un punto di vista tecnico, le imprese che forniscono servizi di SMS bulk devono conformarsi alle modalità di interconnessione stabilite direttamente dagli MNO nazionali che, peraltro, talvolta incontrano delle differenze tra un operatore e l'altro*” (cit. doc. PI.4).

⁴³ Cfr. doc. Istr.96 ICCREA- Risposta, con allegato CD-Rom, alla richiesta di informazioni del 12/4/2017.

⁴⁴ Cfr. doc. Istr. 85 – Unicredit - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni del 12/4/2017; doc. istr. 90 – Unicredit - Lettera di integrazione della risposta alla richiesta di informazioni del 12/4/2017 con CD-Rom allegato.

⁴⁵ Cfr. doc. Istr. 85 – Unicredit - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni del 12/4/2017, doc. istr. 90 – Unicredit - Lettera di integrazione della risposta alla richiesta di informazioni del 12/4/2017 con CD-Rom allegato.

A2P) inviati nel 2015 è stato pari a 2,917 miliardi di unità⁴⁶, mentre nel 2016 è stato pari a 3,2 miliardi di SMS⁴⁷. Si stima, considerando i prezzi al dettaglio⁴⁸, che la dimensione totale del mercato in valore sia compresa tra 80-130 milioni di euro⁴⁹.

73. La divisione *retail* di Telecom Italia, nell'anno 2016, ha offerto [600.000.000-700.000.000] SMS A2P⁵⁰, pari al [15-30%] del totale di SMS massivi inviati nel 2016 in Italia. Ubiquity nell'anno 2016 ha originato [300-400] milioni di SMS *bulk* A2P, pari al [15-30%] del totale di SMS massivi inviati in Italia nel 2016⁵¹.

74. Gli operatori che effettuano questo tipo di servizio possono essere distinti in tre differenti categorie⁵²:

- a) Gli operatori mobili (MNO), sono soggetti verticalmente integrati presenti sia nel mercato (a valle) dei servizi *retail SMS bulk* che nel mercato (a monte) dei servizi all'ingrosso di terminazione SMS sulla propria rete. Gli MNO sono Vodafone, TIM e Wind Tre;
- b) Gli operatori di comunicazione (nel seguito "OLO" o anche "Operatori D43" o "Operatori in decade 43") sono operatori infrastrutturati⁵³, titolari di autorizzazione per la fornitura di servizi telefonici accessibili al pubblico⁵⁴, dispongono di centro servizi SMS-C e di risorse di numerazione⁵⁵. Tra gli operatori infrastrutturati vi sono

⁴⁶ Cfr. Politecnico di Milano, Osservatorio Mobile B2c Strategy, *Mobile B2C Strategy: Lo stato di adozione in Italia*, Ricerca 2015-2016.

⁴⁷ Cfr. doc. Politecnico di Milano, *Mobile: think out of the box*, anno 2017.

⁴⁸ Le forbici di prezzo utilizzate alla base della stima del valore del mercato sono comprese tra 2,5 e 4,0 €cent/SMS.

⁴⁹ Su questo punto si vedano anche le stime interne di Telecom Italia, cfr. doc. Istr. 138 - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni a Telecom Italia dell'8/6/2017.

⁵⁰ Cfr. doc. Istr. 138 - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni a Telecom Italia Sparkle dell'8/6/2017.

⁵¹ Cfr. doc. Istr. 148 - Risposta Ubiquity alla richiesta di informazioni del 27/6/2017.

⁵² Sul punto si vedano i doc. istr. 106 - Verbale di audizione di BT Italia; 109 - Verbale di audizione di Wind Tre, doc. Istr. 125 - Verbale di audizione di Digitel Mobile e doc. istr. 124 - Verbale di audizione di Ubiquity.

⁵³ Sul punto, Digitel Mobile afferma che i "soggetti che operano con SMS interworking, a differenza degli aggregatori, detengono un'infrastruttura che opera con una terminazione diretta sulla rete dell'operatore destinatario. Gli OLO, quindi, hanno un SMS-C che comunica direttamente con la rete di segnalazione e non passa per gli SMS-C di altri operatori. Ciò implica una gestione più diretta e completa della consegna dell'SMS, con un grado di autonomia tecnologica e controllo del processo di consegna maggiore. Ad esempio, tale autonomia tecnologica si concretizza nella possibilità di scegliere se ricevere le notifiche di avvenuta ricezione, di stabilire il periodo di tempo per la reiterazione degli SMS nel caso di mancata consegna, il reinstradamento (rerouting) del messaggio in certi casi (roaming, problemi di rete), la gestione diretta dei problemi di rete (ad esempio, blocco numerazione) che altrimenti sarebbero affidate all'operatore titolare dell'SMS-C e della numerazione. Tale qualità tecnica si riflette sicuramente nel livello qualitativo del servizio offerto ai clienti, in termini di certezza della consegna, e nella possibilità di offrire migliori SLA." (cit. doc. Istr. 125 - Verbale di audizione di Digitel Mobile). Ubiquity osserva che "per avere un SMS-C è necessaria un'autorizzazione da OLO secondo il Codice delle Comunicazioni Elettroniche" (cit. doc. istr. 124 - Verbale di audizione di Ubiquity). Si vedano anche i doc. istr. n. 106 - Verbale di audizione di BT Italia; 107 - doc. istr. n. 106 - Verbale di audizione di BT Italia e doc. istr. 109 - Verbale di audizione di Wind Tre.

⁵⁴ Cfr. art. 25 del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle Comunicazioni Elettroniche". Si veda, inoltre, l'allegato n. 10 del predetto Codice che distingue le seguenti tipologie di autorizzazione generale alla fornitura di servizi e reti di comunicazione elettronica: a) fornitura di reti pubbliche di comunicazioni; b) fornitura di servizio telefonico accessibile al pubblico; c) fornitura del servizio di comunicazioni mobili e personali; d) fornitura di servizi di rete o di comunicazione elettronica via satellite; e) altri soggetti che forniscono servizi di comunicazione elettronica.

⁵⁵ Cfr. Delibere AGCOM n. 52/12/CIR recante "Adozione del nuovo piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa, che modifica ed integra il piano di numerazione di cui alla delibera n. 26/08/CIR e s.m.i.", n. 42/13/CIR recante "Norme per la sperimentazione di indicatori alfanumerici per l'identificazione del soggetto chiamante negli SMS/MMS impiegati per servizi di messaggistica aziendale", n.

- Ubiquity, A-Tono, SMS Italia, Digitel Mobile⁵⁶, Compatel, Agile Telecom e Vola;
- c) Gli aggregatori (nel seguito “aggregatori”), soggetti dotati di un grado di infrastrutturazione inferiore che acquistano il traffico dagli operatori precedentemente indicati (MNO e Operatori D43) e lo rivendono, generalmente a piccoli clienti. Tali soggetti non sono dotati di un SMS-C e di numerazioni proprie e di solito hanno la funzione di associare gruppi di piccoli clienti⁵⁷.

75. La medesima distinzione è rinvenibile nella documentazione acquisita presso Telecom Italia (Figura 4).

Figura 4 – Differenti livelli di infrastrutturazione degli operatori A2P⁵⁸

[omissis]

76. Gli MNO sono operatori che offrono servizi al dettaglio di comunicazione mobile e quindi dispongono di una base clienti a cui possono essere recapitati messaggi SMS, tali soggetti possono quindi effettuare la terminazione SMS ai propri clienti. Gli Operatori D43/OLO sono operatori di comunicazione specializzati nella fornitura di servizio di invio massivo che dispongono degli apparati di rete (come un centro servizi SMS-C e i *gateway* SMS) che permettono l'instradamento degli SMS e la consegna al punto di interconnessione con gli MNO che effettueranno la terminazione. Gli aggregatori, infine, sono soggetti meno infrastrutturati che offrono i servizi utilizzando gli apparati di rete di altri operatori (MNO o Operatori D43), operando come rivenditori dei servizi tecnologici di questi ultimi.

77. In considerazione del grado di integrazione verticale, pertanto, è possibile individuare una diversa conformazione della filiera verticale relativa agli SMS *bulk*. Come è possibile osservare nella

Figura 5 *infra*, Telecom Italia, in qualità di MNO dotato di una propria rete, è presente sia sul mercato a monte dei servizi all'ingrosso di terminazione SMS su propria rete che sul mercato a valle dei servizi al dettaglio di invio massivo di SMS. Nel mercato a monte, TI offre agli Operatori D43/OLO il servizio all'ingrosso di consegna (terminazione) degli SMS destinati ai propri utenti; nel mercato a valle, offre il servizio al dettaglio di invio massivo degli SMS *bulk*. Nel predetto mercato a valle, oltre ad operatori infrastrutturati quali MNO e Operatori D43, vi sono anche gli aggregatori che acquistano da questi ultimi gli SMS verso tutte le direttrici (verso tutte le reti mobili) e li rivendono⁵⁹.

78. Sul punto, si precisa che le offerte nel mercato a valle riguardano SMS destinati ad un

55/14/CIR recante *Integrazione al “Piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa” di cui alla delibera n. 52/12/CIR - definizione di comunicazione telefonica a tariffa di base.*

⁵⁶ Sul punto, si precisa che Digitel Mobile sta ultimando il suo percorso di infrastrutturazione.

⁵⁷ Sul punto, Ubiquity riferisce che: “*un aggregatore è solitamente un cliente retail che associa piccoli clienti (ad esempio piccole aziende) per acquisire SMS bulk tramite un prodotto semplice e standardizzato. Un aggregatore, a differenza di un operatore della comunicazione elettronica, non ha un SMS-C*” (cit. doc. istr. 124 - Verbale di audizione di Ubiquity). SMS Italia osserva che i rivenditori “*non sono operatori della comunicazione autorizzati*” (cit. doc. istr. 108 - Verbale audizione SMS Italia). Del medesimo avviso è Wind Tre, che riferisce che gli aggregatori “*non sono operatori di comunicazione e operano come meri rivenditori di pacchetti SMS acquistati dalle divisioni commerciali*” (cit. doc. istr. 109 - Verbale di audizione di Wind Tre).

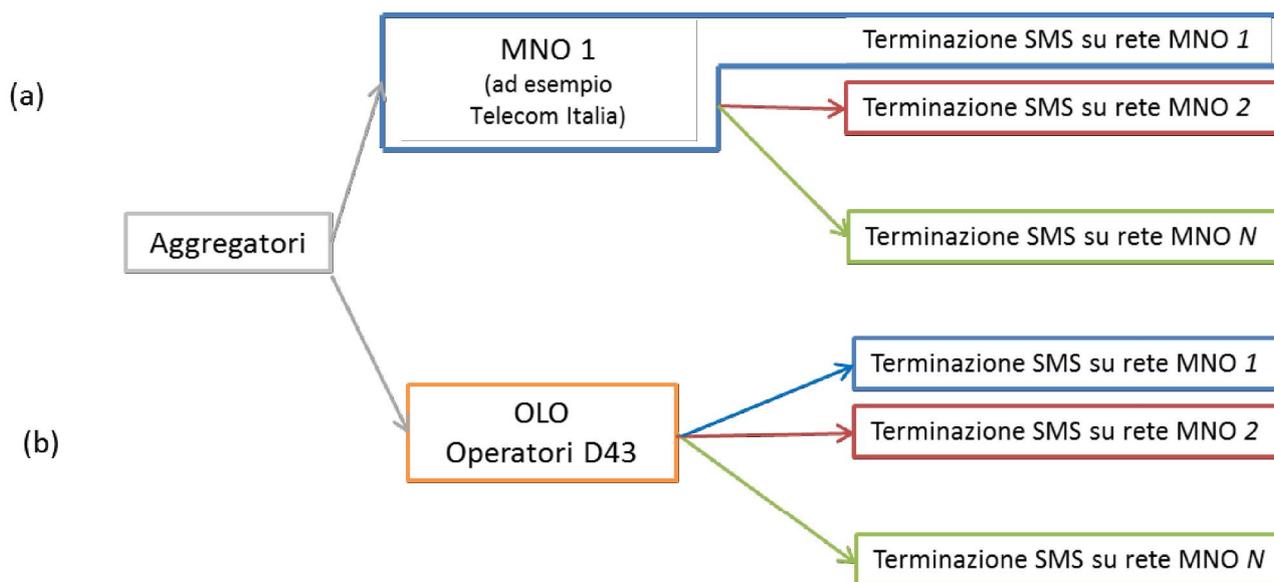
⁵⁸ Cfr. ISP.480- I Raffronto A2P bulk e A2P ITW.msg.

⁵⁹ Cfr. Doc. Istr. 107 - Verbale audizione A-Tono.

insieme di utenti che utilizzano diversi gestori. Pertanto, come evincibile in

Figura 5, anche gli operatori mobili (MNO) hanno la necessità di interconnettersi con le reti degli altri operatori (e quindi di acquistare la terminazione verso le altre reti) al fine di operare nel mercato a valle⁶⁰. Come si vedrà *infra*, quindi, un MNO ha la possibilità di controllare la terminazione SMS sulla propria rete (c.d. traffico *on-net*), mentre considererà come un costo esogeno (stabilito in via contrattuale) la terminazione verso le reti degli altri MNO (c.d. traffico *off-net*).

Figura 5 – Grado di integrazione verticale nella filiera verticale degli SMS Informativi aziendali



IV.III Le evidenze in merito alle condotte di Telecom Italia

79. Nel seguito viene fornita una ricostruzione delle evidenze acquisite nel corso del procedimento in merito alle condotte di Telecom Italia.

80. Il materiale reperito è rappresentato principalmente da: *i*) contratti per il servizio all'ingrosso di terminazione SMS (anche denominato interconnessione SMS o SMS *interworking*) fra Telecom Italia e gli operatori attivi nell'erogazione di SMS Bulk per la consegna degli SMS agli utenti TIM; *ii*) *mail* interne fra gli uffici di Telecom in merito all'individuazione del prezzo di offerta di SMS *bulk* e al loro instradamento su rete nazionale e internazionale; *iii*) documenti di lavoro relativi ai costi di interconnessione e all'architettura per l'interconnessione con operatori attivi nei mercati di riferimento; *iv*) presentazioni interne relative ai mercati della terminazione e alle offerte commerciali da parte di Telecom; *v*) corrispondenza intercorrente fra gli Uffici *wholesale* di Telecom ed

⁶⁰ Sul punto, ad esempio, Infobip evidenzia che “all'ingrosso, ogni MNO è l'unico a poter terminare gli SMS nella propria rete; mentre per i messaggi destinati alle reti degli altri operatori mobili tali SMS sono terminati esclusivamente da questi ultimi. Ciò vuol dire che nel mercato a valle degli SMS, gli MNO hanno come costo endogeno gli SMS verso la propria rete, mentre il costo degli SMS off-net è legato agli accordi di interconnessione con gli altri operatori.” (cit. doc. istr. 120 - Verbale di audizione di Infobip).

operatori attivi nel mercato a valle degli SMS *bulk*.

81. Nelle prossime pagine saranno esaminate le evidenze in merito alle offerte al dettaglio della divisione *retail* di Telecom Italia. Successivamente, si procederà con la trattazione delle evidenze relative alla struttura dei costi di erogazione del servizio al dettaglio di invio massivo di SMS A2P e delle condizioni commerciali praticate all'ingrosso (nel mercato a monte della terminazione SMS) da TI ai concorrenti nel mercato a valle, così esaminando gli elementi necessari all'analisi della compressione dei margini di un concorrente nel mercato a valle altrettanto efficiente di Telecom.

a) Le offerte di Telecom Italia nel mercato a valle dei servizi di invio massivo degli SMS

82. Dalle evidenze acquisite agli atti, risulta che le offerte della divisione *retail* sono indirizzate alla grande clientela affari, che rappresenta la parte maggioritaria dei volumi sviluppati dagli operatori di SMS *bulk*.

83. Tali offerte saranno analizzate brevemente nel seguito. Qualora non sia specificato, il prezzo indicato è relativo agli SMS inviati e non agli SMS consegnati; come si vedrà in seguito, infatti, tale informazione è necessaria ai fini dell'analisi della marginalità dell'offerta.

84. Una prima evidenza riguardante i servizi al dettaglio di SMS *bulk* consiste nel contratto stipulato tra Telecom Italia e Unicredit a seguito della gara che Telecom Italia risulta essersi aggiudicata nel gennaio 2017. In particolare, tra il giugno e l'ottobre 2016, Unicredit ha svolto un processo di selezione del fornitore per il servizio di invio massivo SMS. La fornitura verso Unicredit aveva ad oggetto una stima di [100-200 milioni di euro] di SMS verso l'Italia e circa 12,6 milioni di SMS verso l'estero (principalmente Austria e Germania). La tariffa richiesta è per SMS consegnato.

85. Unicredit e Telecom Italia hanno stipulato una lettera d'intenti del 31 marzo 2017 che, secondo quanto stabilito nella stessa, è stata successivamente sostituita da un formale contratto a partire dal 1° settembre 2017, una volta realizzata l'infrastruttura di rete "SMS Gateway Service"⁶¹. In base all'allegato 1 della lettera d'intenti, viene riconosciuto a Telecom Italia un prezzo SMS per la direttrice italiana pari a [2,3 – 2,6 centesimi]. Nella lettera di intenti, è stabilito altresì che: *"Il Fornitore garantirà, per ogni anno di durata contrattuale, un Bonus di € [250.000-300.000]. Lo stesso verrà erogato all'interno della fattura contenente il traffico SMS effettuato nel mese di Settembre di ciascun anno, a partire dal 2018. Qualora dovesse esserci uno scostamento significativo del traffico SMS rispetto alle quantità stimate in fase di gara, il valore del Bonus potrà essere oggetto di nuova negoziazione."*

86. Una seconda evidenza riguarda l'offerta formulata a favore di Banca ICCREA S.p.A. ("ICCREA"). In particolare, il 5 aprile 2016, ICCREA S.p.A., per il tramite della società BCC Solutions S.p.A. facente parte del gruppo, ha avviato una fase di selezione del fornitore per il servizio di messaggistica aziendale. La gara è stata aggiudicata a Telecom Italia. Nel contratto sottoscritto con BCC del gruppo ICCREA il prezzo unitario per SMS è

di €[2,6-2,9 centesimi] per SMS⁶².

87. Ancora, l'Istituto Centrale delle Banche Popolari (ICBPI) ha avviato nel gennaio 2016 una selezione dei fornitori per diversi servizi di comunicazione (SMS *bulk*, SMS a sovrapprezzo, Numeri Verdi, fonia mobile)⁶³. Il servizio di invio massivo di SMS riguardava circa 98.000.000 SMS/anno destinati agli utenti italiani e ulteriori 271.000 SMS/anno verso destinazioni internazionali⁶⁴. Tra i soggetti che hanno risposto alla richiesta di offerta vi erano Vodafone Italia S.p.A., Wind, TIM, Ubiquity, Fastweb, Actalis S.p.A., BT Italia, A-Tono, Di.gi. International S.p.A., SAP Italia S.p.A., Netsize⁶⁵.

88. Nella gara ICBPI, aggiudicata ad Ubiquity⁶⁶, Telecom Italia ha presentato una prima offerta nominalmente pari a €[2,6-2,9 centesimi] per SMS. Nel secondo *round* della gara, Telecom ha proceduto ad abbassare l'offerta a € [2,6-2,9 centesimi] per SMS senza successivamente procedere ad un rilancio.

89. Un'ulteriore evidenza attiene alla gara indetta da Enel. In particolare, in data 29 ottobre 2015, vi è stata l'aggiudicazione a Telecom della gara per la fornitura di servizi SMS Bulk a favore di Enel⁶⁷, con la sottoscrizione nel successivo dicembre di un contratto della durata di 24 mesi. Il prezzo è di [2,3-2,6 centesimi] per SMS sia per il pacchetto base per la fornitura di 120.000.000 di SMS in un biennio che per la fornitura di un pacchetto aggiuntivo di 36.640.000 SMS nel medesimo biennio.

90. Vi sono infine evidenze in merito ad offerte formulate da Telecom Italia nell'ambito di gare per la fornitura di servizi SMS destinati a Pubbliche Amministrazioni. In particolare, in risposta ad una richiesta formulata dagli Uffici nel corso dell'audizione del 19 giugno 2017, Telecom Italia ha fornito informazioni in merito alle condizioni offerte nell'ambito della gara Consip 6 e Intercenter⁶⁸.

91. Quanto alle condizioni economiche offerte nell'ambito della gara CONSIP 6, il cui bando è stato pubblicato il 3 maggio 2013, per i servizi SMS A2P, Telecom Italia ha proposto prezzi variabili da €0,013 per SMS centesimi per i pacchetti di messaggistica RPA (SMS originati nel territorio nazionale e diretti ad utenze mobili in Convenzione appartenenti alla medesima Amministrazione) a Euro 0,018 per SMS per la messaggistica non RPA. Con specifico riferimento alla valutazione dell'offerta, i criteri di aggiudicazione prevedevano l'assegnazione di un punteggio massimo pari a 30 per la parte tecnica e pari a

⁶² Cfr. Doc. Istr. 96 - Risposta, con allegato CD-Rom, alla richiesta di informazioni del 12/4/2017.

⁶³ Cfr. Doc. Istr. 84, all. 2 - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni del 12/4/2017. Si precisa che i soggetti invitati a partecipare potevano presentare offerta anche solo per alcuni dei servizi individuati nelle richieste di offerta.

⁶⁴ Gli SMS nazionali costituivano quindi il 99,72% della richiesta del cliente.

⁶⁵ Cfr. Doc. Istr. 84, all. 5 - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni del 12/4/2017 cit.

⁶⁶ Si osserva che Ubiquity [*omissis*] (cfr. doc. PI.1).

⁶⁷ Cfr. Doc. Istr. 153 - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni del 7/7/2017. Si precisa che in data 26 aprile 2017 (Doc. Istr. 87 - Risposta alla richiesta di informazioni del 12/4/2017 a e-distribuzione) Enel Italia ha inviato informazioni e documentazione relative ad una gara per il servizio SMS M2M (Machine to Machine) che non rientra nell'ambito dell'oggetto del presente procedimento. A seguito di ciò, in data 7 luglio 2017 (cfr. Doc. Istr.151 - Richiesta di informazioni a Enel Italia S.r.l.) sono state richieste informazioni in merito al servizio SMS informativo aziendale cui la società ha dato riscontro con la nota pervenuta in data 11 luglio 2017.

⁶⁸ Cfr. Doc. Istr. 144- Risposta con allegati alla richiesta di informazioni formulata nel corso dell'audizione di Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle del 19/6/2017.

70 per la parte economica.

92. Per quanto concerne la gara Intercent - ER 2014 Emilia Romagna 2014, il prezzo unitario offerto per SMS era pertanto pari a: *i.* Euro 0,48 centesimi per i pacchetti da 5.000 SMS verso utenze in Convenzione; *ii.* Euro 1,47 centesimi per i pacchetti da 30.000 SMS verso utenze in Convenzione e non. *iii.* Euro 0,104 centesimi per i pacchetti da 100.000 SMS verso utenze in Convenzione e non.

93. Infine, sulla base di documentazione trasmessa da A-Tono⁶⁹, nell'ambito della gara indetta dall'AMT di Genova per la fornitura di 2.000.000 di SMS Bulk a favore di clienti e dipendenti dell'azienda, in data 15 maggio 2017, successivamente all'avvio del procedimento, Telecom ha presentato un'offerta pari a €2,16 centesimi.

94. Infine, nel corso del procedimento, sono state rinvenute evidenze relative al corrispettivo richiesto per il servizio di invio massivo di SMS venduto per il tramite delle proprie agenzie. In particolare, in un documento ispettivo, il prezzo per SMS praticato da TI utilizzando tale canale di vendita è pari a [2,3-2,6 centesimi] per SMS⁷⁰. Tale dato è confermato anche da ulteriori elementi raccolti nel corso dell'istruttoria. In considerazione della commissione riconosciuta all'agente, infatti, il prezzo di cessione richiesto da Telecom Italia è pari a [2,3-2,6 centesimi].

95. In particolare, in risposta ad una richiesta di informazioni degli uffici, Telecom Italia ha confermato⁷¹ che nel 2016, la società Network S.r.l. ("Network"), che ha in essere con TI un contratto di procacciamento di affari con data 1° marzo 2016 ove è riconosciuta alla predetta società una provvigione del [10-20%], ha concluso due contratti nell'aprile e nel giugno 2016, per la fornitura di SMS al prezzo di €[2,9-3,2 centesimi] (solo *on-net*) con Agile Telecom S.p.A.: il prezzo al netto della commissione di agenzia è pari a [2,3-2,6 centesimi] per SMS⁷².

b) La struttura dei costi di Telecom Italia

96. L'analisi della struttura dei costi associata all'erogazione dei servizi *retail* di SMS *bulk* è necessaria al fine di comprendere se vi sia una compressione dei margini per un concorrente nel mercato a valle altrettanto efficiente rispetto a TI.

97. In primo luogo, si osserva che il servizio di invio massivo di SMS consiste nell'invio di messaggi ad un insieme di destinatari che non hanno la medesima utenza mobile; i

⁶⁹ Cfr. Doc. Istr. 150- Integrazioni al materiale presentato in audizione.

⁷⁰ Cfr. ISP. 144 – Mercato SMS 22092016.pptx. Si tratta di una presentazione in power point del 21 settembre 2016 ove a pagina 2 si riporta quanto segue: "Concorrenza del mercato: Bassi costi di switch (basso costo degli apparati e della connettività) Prezzo aggressivo proposto dai competitor esterni (2,3-2,5 €cent/SMS) Prezzo inferiore proposto dal competitor interno (agenzie TIM) 2,55€cent/SMS [sottolineatura aggiunta] (valutare se inserire questo commento)"

⁷¹ Cfr. doc. istr. 144 - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni formulata nel corso dell'audizione di Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle del 19/6/2017.

⁷² Telecom Italia ha inoltre sottoscritto nel settembre 2015 un contratto *standard* di agenzia con Archynet in forza del quale quest'ultima promuove la conclusione di contratti per conto di TI. In relazione alle attività previste dal contratto di agenzia, Archynet ha sottoscritto con TI, nel giugno 2016 un contratto per la fornitura di servizi SMS A2P ai propri clienti. Tale contratto ha per oggetto la fornitura di servizi SMS on net (terminati su rete TI) al prezzo di [2,9-3,2 centesimi] per SMS che, al netto della provvigione riconosciuta ad Archynet del [5-10%], è pari a [2,6-2,9 centesimi].

destinatari, infatti, potrebbero appartenere alla rete di Telecom Italia o alla rete di altri operatori mobili (AOM). Un operatore che effettua il servizio SMS *bulk*, pertanto, considererà i prezzi di terminazione su ciascuna rete mobile e la percentuale di traffico destinato a ciascuna rete⁷³.

98. Un operatore mobile come Telecom Italia, verticalmente integrato, considererà come elemento endogeno la terminazione verso propria rete; mentre saranno considerati costi esogeni i prezzi di terminazione che la stessa TI paga per terminare il messaggio verso altre reti degli altri operatori mobili⁷⁴. Telecom Italia, coerentemente con quanto indicato *supra*, distingue il c.d. traffico *on-net*, cioè destinato alla propria rete, dal traffico *off-net*, destinato alle reti di altri operatori (in alcuni casi suddiviso in *off-net* nazionale e internazionale).

99. Ciò comporta che, al fine di valutare la struttura dei costi, è necessario valorizzare, in primo luogo, delle tariffe di terminazione pagata da TIM per il traffico *off-net* e, in secondo luogo, delle percentuali di traffico per ciascuna direttrice di traffico, sia *on-net* che *off-net*.

100. Telecom Italia infatti, afferma che nella “*stragrande maggioranza dei casi i costi delle direttrici off-net è valorizzato con i prezzi di terminazione tra Tim e gli altri operatori mobili italiani. Tali costi sono comunicati dalla divisione regolamentare periodicamente, al momento in cui essi sono revisionati. Attualmente, il costo medio ponderato è di [2,9 – 3,2 centesimi] di Euro (data dalla media ponderata tra [2,9 – 3,2 centesimi] centesimi verso Wind e H3G e [3,2 – 3,5 centesimi] verso Vodafone*”⁷⁵.

101. In relazione alle tariffe di terminazione pagate da Telecom Italia per inviare i messaggi *off-net*, la

⁷³ Ad esempio, Ubiquity riferisce che “*I rapporti tra l’SP (nel caso di specie, Ubiquity) e ciascuno degli MNO sono disciplinati da separati accordi che stabiliscono, tra l’altro, le condizioni tecniche ed economiche per la fornitura del servizio wholesale di terminazione SMS da parte degli MNO. In sostanza, gli accordi di terminazione SMS tra SP e MNO fissano il prezzo wholesale in base al quale gli SP come Ubiquity possono poi determinare i propri prezzi retail della fornitura di servizi SMS informativi aziendali. Infatti, il prezzo di terminazione SMS è sostanzialmente l’unico costo variabile per la fornitura di SMS informativi aziendali. [...] Va evidenziato che qualsiasi operatore attivo come SP attraverso l’utilizzo del servizio di terminazione SMS sostiene un costo wholesale costituito dalla media dei valori di terminazione SMS applicati dagli MNO in proporzione ai volumi di traffico di ciascun MNO. Infatti, le imprese e gli enti pubblici che utilizzano servizi di SMS informativi aziendali richiedono l’applicazione di un prezzo unitario per gli SMS verso tutti gli MNO e, quindi, l’operatore SP stabilirà necessariamente il proprio prezzo retail sulla base dei valori di terminazione SMS wholesale applicati da ciascun MNO (tenendo in considerazione la media tra essi, in proporzione ai volumi di traffico).*” cfr. doc. PI.1- Segnalazione su presunti comportamenti anticoncorrenziali nel mercato degli SMS informativi aziendali posti in essere da Vodafone Italia S.p.A. e Telecom Italia S.p.A.

⁷⁴ Sul punto, Infobip osserva che “*all’ingrosso, ogni MNO è l’unico a poter terminare gli SMS nella propria rete; mentre per i messaggi destinati alle reti degli altri operatori mobili tali SMS sono terminati esclusivamente da questi ultimi. Ciò vuol dire che nel mercato a valle degli SMS, gli MNO hanno come costo endogeno gli SMS verso la propria rete, mentre il costo degli SMS off-net è legato agli accordi di interconnessione con gli altri operatori.*” (cit. doc. istr. 120 - Verbale di audizione di Infobip).

⁷⁵ Cfr. ISP. 305- Verbale di ispezione per Telecom Italia (Sede di Milano) con allegati domande rivolte alla Parte, CD-Rom contenente i documenti acquisiti ed elenco degli stessi.

Tabella 1 nel seguito riassume le tariffe di interconnessione sostenute da TIM per terminare i messaggi nelle reti altrui, che sono utilizzate come costo per l'erogazione di servizi di SMS *bulk*.

Tabella 1 – Evoluzione dei costi di terminazione SMS sostenuti da TIM per gli SMS verso altri operatori mobili (€cent/SMS)⁷⁶

tariffa vigente dal	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Vodafone	[3,8 – 4,1]	[3,8 – 4,1]	[3,8 – 4,1]	[3,5 – 3,8]	[3,2 – 3,5]	[3,2 – 3,5]	[3,2 – 3,5]
Wind	[3,5 – 3,8]	[2,9 – 3,2]	[2,9 – 3,2]	[2,9 – 3,2]	[2,9 – 3,2]	[2,9 – 3,2]	[2,9 – 3,2]
H3G	[maggiore di 4,1]	[3,5 – 3,8]	[2,9 – 3,2]	[2,9 – 3,2]	[2,9 – 3,2]	[2,9 – 3,2]	[2,9 – 3,2]
Noverca⁷⁷	[2,9 – 3,2]	[2,9 – 3,2]	[2,9 – 3,2]	[2,9 – 3,2]	[2,9 – 3,2]	[2,9 – 3,2]	[2,9 – 3,2]

102. Durante gli accertamenti ispettivi sono state acquisite ulteriori evidenze che confermano gli elementi indicati in precedenza relativi alla struttura dei costi e, in particolare, che ad ogni direttrice di traffico (ogni rete di destinazione) è associato un costo di terminazione.

103. In particolare, dalle comunicazioni interne risulta evidente che nella predisposizione delle offerte *retail* “i vincoli sono noti e consistono in minimo [2,6 – 2,9 centesimi] onnet e minimo [2,9 – 3,2 centesimi] off-net per tutti gli OLO tranne Vod[afone] (min [3,2 – 3,5 centesimi])”⁷⁸.

104. Medesima evidenza relativa al fatto che, per gli SMS destinati ad altre reti diverse da quelle di TIM, i costi utilizzati dalla stessa Telecom corrispondono alle tariffe di interconnessione precedentemente analizzate e data da alcuni documenti acquisiti nel corso delle ispezioni. In particolare, ciò emerge da un foglio di calcolo relativo ad un’offerta destinata a Sky Italia (Tabella 2 *infra*⁷⁹). Analogamente, i medesimi costi di interconnessione si ritrovano in un foglio di calcolo relativo ad un’offerta destinata ad Alitalia (Tabella 3 *infra*⁸⁰).

105. In alcuni casi, il costo per raggiungere le reti di altri operatori (*off-net*) è definito da Telecom Italia come un costo sintetico per tutto l’*off-net* (invece che per singola direttrice di traffico), pari a [2,9 – 3,2] centesimi di Euro (Tabella 2 *infra*). Tale costo è il risultato della media ponderata del costo di interconnessione per ciascuna direttrice tenuto conto degli SMS destinati a ciascun MNO⁸¹. Si precisa che, ai fini della definizione dei costi del servizio di SMS *bulk*, la valorizzazione per singola direttrice di traffico o di un costo unico per la direttrice *off-net* sono equivalenti, in quanto quest’ultimo è il risultato della media, ponderata per le percentuali di traffico delle tariffe di terminazione pagate da TI ai differenti

⁷⁶ Cfr. ISP.101- Emailing Storico pricing SMS IW.msg. Si vedano, inoltre, i documenti ISP.100 - Copia di terminazione SMS Nov 2016.xls; ISP.109 - Terminazione SMS LUGLIO 16.xls, ISP.336 - sms prezzo interconnessione.msg.

⁷⁷ Nell’ottobre del 2016, Telecom Italia ha sottoscritto un accordo di acquisizione del controllo di Noverca S.r.l.

⁷⁸ Cfr. ISP.318 - I InfoTIM gara cliente Gruppo Banca Carige.msg. Si veda anche ISP.409 - InfoTIM gara cliente Gruppo Banca Carige.msg relativo ad un’offerta destinata a Banca Carige.

⁷⁹ Cfr. ISP.334 - Sky ipotesi.xlsx.

⁸⁰ Cfr. ISP.308 - Alitalia.xlsx.

⁸¹ Sul punto si veda il doc. ISP.305 - Verbale di ispezione per Telecom Italia (Sede di Milano) con allegati domande rivolte alla Parte, CD-Rom contenente i documenti acquisiti ed elenco degli stessi: “Attualmente, il costo medio ponderato è di [2,9 – 3,2] centesimi di Euro (data dalla media ponderata tra [2,9 – 3,2] centesimi verso Wind e H3G e [3,2 – 3,5] centesimi verso Vodafone”.

operatori mobili che costituiscono le direttrici *off-net*⁸².

Tabella 2 – Foglio di calcolo contenente simulazioni di offerta⁸³

[omissis]

106. Difatti, i costi variabili di invio degli SMS tengono conto di quanti SMS sono destinati a ciascuna rete (in percentuale) e del costo necessario a raggiungere tale rete. Quindi, i costi di terminazione per singola direttrice sono moltiplicati per la percentuale di SMS per ciascuna delle direttrici di traffico (reti mobili di destinazione). In particolare, “*la percentuale di traffico on-net (verso clienti TIM) è circa il 30-35%, leggermente superiore alle quote di mercato in volume*”⁸⁴. Il costo variabile di erogazione del servizio è quindi dato da una media ponderata dei costi di terminazione.

Tabella 3 – Struttura dei costi nell’offerta ad Alitalia⁸⁵

[omissis]

107. Un ulteriore elemento rilevante ai fini della definizione della struttura dei costi, pertanto, è la percentuale di traffico per ciascuna direttrice. Tale dato, infatti, serve a calcolare quanti SMS sono destinati a ciascuna rete (TIM, AOM e, in alcuni casi, singoli Paesi esteri) e, poiché le tariffe di terminazione per ciascuna destinazione sono differenti, a definire il costo totale del servizio.

108. Nel caso di specie, il numero di schede SIM detenute da ciascun operatore, rappresentano una buona approssimazione delle percentuali di traffico per ciascuna direttrice. Nel dicembre 2016 le quote di mercato in volume, calcolate tenendo in considerazione il numero di SIM, sono mostrate nella Tabella 4.

Tabella 4 – Distribuzione delle SIM tra le varie direttrici nazionali⁸⁶

<i>on-net</i>	TIM	SIM Totali		SIM Residenziali	
		30,20%	-	25,60%	
<i>off-net</i>	Vodafone	29,40%	42,12%	27,10%	36,42%
	Wind	22,10%	31,66%	25,50%	34,27%
	H3G	11,00%	15,76%	12,90%	17,34%
	Poste Mobile	3,70%	5,30%	4,40%	5,91%
	Altri MVNO	3,60%	5,16%	4,50%	6,05%
	Tot. <i>off-net</i>		69,80%	100,00%	74,40%

⁸² Ad esempio, il doc. ISP.334 - Sky ipotesi.xlsx (Tabella 2) mostra come il costo medio di interconnessione per SMS sia il risultato della media ponderata dei costi di interconnessione con Vodafone, Wind, H3G che considera la percentuale di traffico sviluppato verso ciascuna rete.

⁸³ Cfr. doc. ISP.334 - Sky ipotesi.xlsx (Tabella 2).

⁸⁴ Cfr. ISP.305 - Verbale di ispezione per Telecom Italia (Sede di Milano) con allegati domande rivolte alla Parte, CD-Rom contenente i documenti acquisiti ed elenco degli stessi. Si veda anche il documento ISP.322- MPS Traffico maggio '14 marzo '15.xlsx.

⁸⁵ Cfr. ISP.308- Alitalia.xlsx.

⁸⁶ Cfr. AGCOM, Osservatorio delle Comunicazioni n. 1/2017.

109. Utilizzando i dati relativi alla distribuzione delle schede SIM in Italia, si ha una stima del traffico *off-net* di Telecom compreso tra il 70% ed il 75% circa del traffico totale nazionale (*on-net* compreso tra il 26% ed il 30% circa del traffico). Tali valori sono coerenti con le stime del traffico *on-net* e *off-net* effettuate da Telecom indicate in precedenza, sebbene leggermente inferiori.

110. La presentazione di Telecom Italia mostrata in Figura 6 mostra le modalità di calcolo dei costi variabili diretti per SMS, in particolare il volume totale di SMS viene suddiviso per ciascuna direttrice di traffico (rete di destinazione) e ad ognuna di essa è attribuito il relativo costo di interconnessione.

Figura 6 – Esempio di prospetto economico di un’offerta di invio massivo di SMS⁸⁷

[omissis]

111. Ulteriore elemento necessario ai fini della definizione della struttura dei costi riguarda la tipologia di tariffazione, vale a dire se il prezzo viene pagato per SMS inviato o per SMS consegnato. Non tutti i messaggi inviati raggiungono il destinatario (in questo senso, si parla del c.d. tasso di “*undelivered*”⁸⁸). Infatti, secondo Telecom Italia, “*quasi tutte le offerte si basano su prezzi per SMS inviati e non per SMS consegnati. La struttura dei contratti retail prevede, di base, un prezzo per SMS inviato. Quelle con prezzi su SMS consegnati saranno relative a circa 4/5 clienti, tra cui Enel. La percentuale di SMS non consegnati dipende dal cliente, per Enel e Netsize è circa il [5-10%]. Per le banche di meno. La percentuale di non consegnato, infatti, dipende molto dalla qualità del database dei numeri, maggiore è il grado di aggiornamento e di attendibilità minore è la percentuale di non consegnati.*”⁸⁹

112. Gli accordi di interconnessione con gli altri MNO ed MVNO mostrano che a livello *wholesale* sono pagati esclusivamente gli SMS effettivamente consegnati (terminati)⁹⁰. Poiché la tariffazione al dettaglio è solitamente su SMS inviato, mentre i costi di interconnessione sono basati su SMS consegnato, è necessario considerare il tasso di SMS non consegnati ai fini dell’individuazione della struttura dei costi.

113. Secondo quanto emerso nel corso del procedimento, il tasso di SMS non consegnati dipende dalla qualità degli elenchi di utenti da contattare⁹¹. Solitamente il tasso di SMS *undelivered* è circa il 5-10%, ma nel caso di clienti bancari o di notifiche comunicate dal

⁸⁷ Cfr. ISP.5 - ispezione AGCM.msg, in particolare presentazione denominata “Stecca_RAE_SMSUnicredit_24giu16 (3).pptx”, presente nell’email allegata denominata “I Gara Unicredit Servizi SMS”.

⁸⁸ Sul punto, ad esempio, si vedano i documenti PI.4 - Risposta alla richiesta di informazioni allegata al verbale del 25 maggio 2016 e doc. istr. 107 - Verbale di audizione di A-Tono.

⁸⁹ Cfr. ISP.305 - Verbale di ispezione per Telecom Italia (Sede di Milano) con allegati domande rivolte alla Parte, CD-Rom contenente i documenti acquisiti ed elenco degli stessi. In merito alle offerte al dettaglio basate su SMS si segnala la gara Unicredit. Cfr. doc.istr.85 – Unicredit - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni del 12/4/2017-PR, doc. istr. 90 – Unicredit - Lettera di integrazione della risposta alla richiesta di informazioni del 12/4/2017 con CD-Rom allegato.

⁹⁰ Cfr. ISP.50- R Contratti ITW con MVNO.msg (Allegato B); ISP.65- I Allegato B_Condizioni Economiche e Scenari di Instradamento per MNO.msg-PD,. Si precisa che anche gli operatori di SMS *bulk* con contratto di interconnessione pagano a Telecom Italia esclusivamente gli SMS terminati (consegnati) e non tutti gli SMS inviati (si veda, ex multis, ISP.194 - 640496_20161110082436.pdf, ISP.198- 11827.pdf)

⁹¹ Cfr. doc. istr. 107 - Verbale di audizione di A-Tono e ISP.305- Verbale di ispezione per Telecom Italia (Sede di Milano) con allegati domande rivolte alla Parte, CD-Rom contenente i documenti acquisiti ed elenco degli stessi.

cliente, il tasso di SMS non consegnati è solitamente inferiore al 5%⁹². La documentazione acquisita presso Telecom Italia conferma che il tasso di SMS non consegnati si attesta intorno al 5-10%⁹³. Poiché maggiore è il tasso di SMS non consegnati, minore sarà il costo sostenuto a parità di SMS inviati, si assume in via cautelativa per Telecom Italia che la percentuale di SMS non inviati sia pari al 10%⁹⁴.

114. Infine, ulteriori costi relativi all'erogazione del servizio al dettaglio di invio massivo di SMS possono riguardare: *i)* l'eventuale utilizzo di soluzioni tecnologiche *ad hoc*⁹⁵; *ii)* i costi relativi al rilegamento tra i sistemi informativi del cliente e quelli dell'operatore di SMS *bulk*; *iii)* il costo connesso alla numerazione; *iv)* i costi commerciali⁹⁶.

c) L'offerta Unicredit ed il ruolo di Telecom Italia Sparkle

115. Telecom Italia Sparkle è una società del gruppo Telecom Italia che offre soluzioni di interconnessione internazionale. In particolare, da quanto sembra emergere dai documenti ispettivi, Telecom Italia Sparkle ha una propria offerta nel mercato internazionale di SMS con destinazione Italia. In una presentazione interna si legge: *“A livello internazionale, TI Sparkle si rivolge al mercato degli aggregatori/agenti e OTT Players attraverso il servizio SMS Transit che si avvale di bulk SMS sia acquistandoli direttamente dagli Operatori Mobili che da altri aggregatori/agenti”*⁹⁷.

116. Secondo quanto emerso nel corso del procedimento nella formulazione dell'offerta destinata a Unicredit, TIM si è per la prima volta avvalsa di TI Sparkle per l'offerta SMS *bulk retail*. Infatti, *“TI Sparkle è stato utilizzato per la prima volta per la gara Unicredit, ed attualmente non ci sono contratti attivi in cui si utilizza Sparkle. Infatti, il contratto Unicredit non è ancora attivo. La scelta di utilizzare TI Sparkle è stata di tipo tecnico, dovuta alla componente internazionale della gara Unicredit e al protocollo di comunicazione richiesto da Unicredit per il quale era necessario un partner tecnologico. Sparkle è stato scelto come interlocutore unico anche per la componente off-net italiana, con cui si collega con accordi specifici per raggiungere i clienti degli altri operatori (Vodafone, H3G, Wind, ecc). A Sparkle è stata richiesta una quotazione per la predisposizione di qualche offerta successiva, ad esempio Conbipel”*⁹⁸.

117. Nel seguito, pertanto, verranno analizzate le evidenze specifiche relative all'utilizzo di TI Sparkle ai fini della formulazione dell'offerta. Si ricorda, come indicato *supra*, che

⁹² Cfr. doc. istr. 107 - Verbale di audizione di A-Tono.

⁹³ Cfr. ISP.305- Verbale di ispezione per Telecom Italia (Sede di Milano) con allegati domande rivolte alla Parte, CD-Rom contenente i documenti acquisiti ed elenco degli stessi.

⁹⁴ Telecom Italia stima il tasso di SMS non consegnati intorno al [5-10%], con una percentuale più bassa per le banche (cfr. doc. ISP.305- Verbale di ispezione per Telecom Italia (Sede di Milano) con allegati domande rivolte alla Parte, CD-Rom contenente i documenti acquisiti ed elenco degli stessi).

⁹⁵ Si veda ad esempio il documento ISP.334- Sky ipotesi.xlsx che fa riferimento ad una tecnologia del fornitore Engineering.

⁹⁶ Cfr. doc. PI.4 - Risposta alla richiesta di informazioni allegata al verbale del 25 maggio 2016; doc. istr. 108 - Verbale audizione SMS Italia.

⁹⁷ ISP.283 - SMS Bulk.msg, mail con allegata presentazione denominata *“Stecca_RAE_SMS_14nov16.pttx”*, pag. 5. Cfr. anche ISP.275 cui è allegata la medesima presentazione.

⁹⁸ Cfr. ISP.305 - Verbale di ispezione per Telecom Italia (Sede di Milano) con allegati domande rivolte alla Parte, CD-Rom contenente i documenti acquisiti ed elenco degli stessi.

l'offerta finale per gli SMS inviati in Italia è stata di [2,3-2,6 centesimi] per SMS⁹⁹, con un ulteriore lettera di sconto di [200.000-300.000]euro.

118. In primo luogo, si ritiene utile fornire le evidenze relative alla decisione di utilizzo di TI Sparkle. L'ingaggio di TI Sparkle da parte di Telecom Italia per la componente nazionale sembra rispondere alla necessità di sfuggire ai vincoli di "floor" interni. In particolare, in una serie di email interna a TI del giugno 2016 si legge: (9 giugno 2016) "alla luce delle azioni "aggressive" che abbiamo condiviso di fare credo che questa gara sia una opportunità importante ([3.000.000-3.500.000] anno incrementali). Soltanto che dobbiamo poter uscire dalle logiche che fino a oggi ci hanno tenuto ai margini di questo mercato. Ci dite chi dei vostri può essere coinvolto per poter partecipare con un pricing competitivo?"¹⁰⁰ (sottolineatura aggiunta), in risposta (15 giugno 2016) "Ciao Carissimi, vi condivido l'ultima richiesta di sconto sul pricing dell'SMS. Per vs. informazione questo scambio di email si è generato dopo che abbiamo informato che non è possibile scendere solo [sotto] il [2,6-2,9]€/cent. Vedete la possibilità per questo caso eccezionale di rivedere la policy." ¹⁰¹, e, inoltre, (16 giugno 2016), si legge: "In accordo con [OMISSIS], con cui abbiamo condiviso le informazioni di approfondimento, vi confermo che non ci sono margini per un prezzo diverso da [2,6-2,9 centesimi] /sms nazionali. Regolatorio ha confermato i valori, anche alla luce del fatto che una componente significativa dell'offerta si riferisce alle direttrici offnet."¹⁰². Nella medesima email, a seguito di tale email si richiede un ulteriore approfondimento ad esito del quale si legge "Le richieste di presentare in ambito Gara un valore notevolmente inferiore rispetto ai floor finora previsti significa non prevedere la copertura di costi che invece devono essere sostenuti a livello di interworking off-net. Nel caso di una gara in cui il totale SMS annuo è di 155ni (di cui il [30-35%] verso TIM), un prezzo di offerta di [2,3-2,6] cent/SMS porterebbe ad un delta di mancato recupero dei costi di [1 milione - 2 milioni] euro"¹⁰³. Nel medesimo documento si analizzano i rischi e in particolare quello di "apertura di un procedimento antitrust per applicazione di un prezzo discriminatorio all'interworking rispetto alla migliore offerta retail (con conseguenti sanzioni/impegni)" ¹⁰⁴.

119. A seguito di tale scambio di email, Telecom Italia decide di utilizzare TI Sparkle. In particolare, in una email del 28 luglio 2016, TI Sparkle fornisce una quotazione per l'off-net italiano (tutti gli operatori mobili ad eccezione di TIM) pari a [2,3-2,6] per SMS consegnato¹⁰⁵.

120. L'offerta di TI Sparkle destinata a Telecom Italia è "formulata sulla base dei costi via

⁹⁹ Cfr. doc. 85 - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni del 12/4/2017.

¹⁰⁰ Cfr. ISP.5- ispezione AGCM.msg, in particolare email denominata "R: Gara Unicredit Servizi SMS: solo SMS onnet"

¹⁰¹ Cfr. ISP.5- ispezione AGCM.msg, in particolare email denominata "R: Gara Unicredit Servizi SMS: solo SMS onnet".

¹⁰² Cfr. Cfr. ISP.5 – ispezione AGCM.msg. In particolare, email allegata denominata I: Gara Unicredit Servizi SMS.

¹⁰³ Cfr. ISP.5 – ispezione AGCM.msg. In particolare, presentazione denominata Stecca_RAE_SMSUnicredit_24giu16 (3).pptx allegata all'email denominata I: Gara Unicredit Servizi SMS.

¹⁰⁴ Cfr. ISP.5 – ispezione AGCM.msg. In particolare, presentazione denominata Stecca_RAE_SMSUnicredit_24giu16 (3).pptx allegata all'email denominata I: Gara Unicredit Servizi SMS.

¹⁰⁵ Cfr. ISP.23 I Gara SMS GW-prima stima ricavi.msg-D, in particolare mail allegata denominata "R: Nuovo file Excel Bando Gara UNICREDIT".

*Digitel Mobile. Digitel è in grado di fornire tutta Italia a [2,3 – 2,6 centesimi] stabile nel tempo e [2,3 – 2,6 centesimi] su Vo[dafone] fino ad esaurimento di un bulk 2016, ma è confidente che si potrà prorogare anche dopo sulla base di grosse volumetrie*¹⁰⁶. In particolare, Digitel Mobile ha riferito di aver formulato a TI Sparkle un’offerta per le destinazioni italiane pari a [2,3-2,6] centesimi in data 27 giugno 2016 e, in data 12 luglio 2016 di un’offerta estiva di [2,0-2,3] centesimi solo verso Vodafone terminata il 31 agosto 2016. Inoltre, in data 7 dicembre 2016, Digitel Mobile ha anticipato un nuovo aumento dei prezzi a TI Sparkle, in particolare *“come anticipato telefonicamente a Maurizio, a seguito di decisioni assunte dagli operatori italiani Vodafone e Wind, dal prossimo primo gennaio 2017 i prezzi degli SMS subiranno un incremento. Il nuovo prezzo per l’invio in Italia sarà di [2,6-2,9 eurocent] per SMS.”*¹⁰⁷

121. Successivamente alla predisposizione del prezzo formulata da TI Sparkle a TIM, tuttavia, la stessa TI Sparkle continua a verificarne la congruità. Difatti, in una presentazione di TI Sparkle del 21 luglio 2016 si legge: *“Al momento TIS non ha soluzioni di routing per offrire [2,3-2,6] su Italia. Grazie al fornitore Digitel Mobile (interconnesso su Vodafone) abbiamo proposto [2,3-2,6 centesimi] per SMS dovendo gestire comunque delle perdite.”*¹⁰⁸ Gli scenari economici analizzati sono quattro e sono analizzati in un foglio di calcolo contenuto nella medesima email del 21 luglio 2016¹⁰⁹.

Figura 7 - Scenari economici della Gara Unicredit¹¹⁰

[omissis]

122. Il primo scenario vede la gestione del traffico da parte di TI Sparkle. Come è possibile osservare tale soluzione comporta un valore negativo per l’Italia pari a *[minore di zero]*. Difatti, analizzando il foglio di calcolo presente nella medesima email e inserendo il valore di vendita effettivamente offerto a Unicredit (pari a 2,469 centesimi) ed un tasso di SMS consegnati pari al *[95-100%]* (come stimato da TIM e TI Sparkle), si ottiene un valore negativo per gli SMS verso l’Italia, pari a *[minore di zero]*.

¹⁰⁶ Cfr. ISP.501- Gara Unicredit.msg-D, in particolare la presentazione allegata denominata “21_07_2016 Unicredit Banca.pptx”. Si vedano anche i documenti ISP.496-18_07_2016 Unicredit Banca pptx.msg-D e ISP.576-18_07_2016 Unicredit Banca pptx.msg.

¹⁰⁷ Cfr. doc. istr. 134, allegati 4-9- Risposta con allegati alla richiesta di informazioni formulata nel corso dell’audizione di Digitel Mobile del 6/6/2017-PR.

¹⁰⁸ Cfr. ISP.501- Gara Unicredit.msg-D, in particolare la presentazione allegata denominata “21_07_2016 Unicredit Banca.pptx”. Si vedano anche i documenti ISP.496-18_07_2016 Unicredit Banca pptx.msg-D e ISP.576-18_07_2016 Unicredit Banca pptx.msg.

¹⁰⁹ Cfr. ISP.501 - Gara Unicredit.msg-D, in particolare foglio di calcolo denominato “21_07_2016 offerta Unicredit.xlsx”. Si veda inoltre una email del 21 settembre 2016 tra i dipendenti di Sparkle e di TI, si legge: *“Se scendi sotto il prezzo indicato, ho bisogno di un ribaltamento del costo negativo che dobbiamo sopportare [sottolineatura aggiunta]. Dovresti quindi capire se hai un average di margine che può compensare[sottolineatura aggiunta]. Mi fai sapere cosa ne pensi?”* (cfr. ISP.344-I Gara UniCredit SMS .msg -D.)

¹¹⁰ Cfr. ISP.501- Gara Unicredit.msg in particolare la presentazione allegata denominata “21_07_2016 Unicredit Banca.pptx”

Figura 8 - Simulazioni di TI Sparkle (ipotesi 1)¹¹¹

[omissis]

123. Gli altri modelli consistono in simulazioni con prezzi inferiori. Tuttavia è possibile inserire nei fogli di calcolo contenenti tali simulazioni il prezzo realmente offerto da TIM e TI Sparkle e verificare la sostenibilità economica del modello. In particolare, un ulteriore caso analizzato sarebbe quello di affidare a TI Sparkle l'*off-net* italiano e lasciare a TIM la terminazione sulla propria rete. Anche in questo caso, l'*off-net* restituisce un prezzo in perdita (pari a [- 30.000-50.000]) a cui devono essere sommate le perdite dovute al traffico verso la rete TIM, che non sono considerate in questa ipotesi da TI Sparkle. Infatti, il prezzo di [2,3-2,6 centesimi] centesimi per SMS consegnato è inferiore alla tariffa di terminazione di [2,6-2,9 centesimi] centesimi per SMS consegnato pagato dai concorrenti posti nel mercato a valle, quindi con una perdita per singolo SMS pari a [0,0-0,5 centesimi] che moltiplicato per il volume di SMS destinati a TIM (considerando anche il tasso di SMS non inviati) produce una ulteriore perdita di [minore di zero]¹¹².

Figura 9 – Simulazioni di TI Sparkle (ipotesi 2)¹¹³

[omissis]

124. Peraltro, tali simulazioni utilizzano un prezzo fornito da Digitel Mobile per la direttrice Vodafone Italia basata su un'offerta commerciale temporanea e scaduta il 31 agosto 2016¹¹⁴, prima del deposito dell'offerta finale a Unicredit¹¹⁵.

125. In relazione alle perdite della componente nazionale, in una email interna di TI Sparkle del 29 luglio 2016¹¹⁶, si legge: *“punti emersi dalla riunione odierna con venditore TI che segue Unicredit: 1. Il prezzo proposto (fornito da noi) sul traffico è piaciuto. Unicredit si aspettava offerte più aggressive da Ubiquity e Acotel che non sono evidentemente arrivate e quindi il nostro posizionamento è buono. Non piacciono le NRC e MRC legate alla componente applicativa (engineering) e alla certificazione sicurezza bancaria. da capire quanto questa certificazione di sicurezza sia mandatoria (AP TI) nessun feedback alla domanda se Unicredit avrà un unico fornitore per italia e estero. -> quindi abbiamo convenuto che dobbiamo costruire modelli sostenibili separatamente senza compensare Italia con l'estero [...] 4. altra buona news: i tecnici di unicredit vogliono sostituire Vodafone in quanto non sono contenti del servizio attuale. questo input è molto positivo perché sono gli unici che potevano fare un'offerta aggressiva sull'Italia compensando l'off net con l'on net e in più erano alleati con Infobip sull'ITZ”.*

126. Difatti, anche successivamente alla conclusione della gara e all'avvio del

¹¹¹ Cfr. ISP.501- Gara Unicredit.msg, in particolare foglio di calcolo denominato “21_07_2016 offerta Unicredit.xlsx”

¹¹² In particolare, è necessario moltiplicare la perdita unitaria al volume di SMS di 43.784.206 SMS (pari al 98% di SMS inviati rispetto al volume complessivo di SMS verso TIM 44.677.762)

¹¹³ Cfr. ISP.501- Gara Unicredit.msg-D, in particolare foglio di calcolo denominato “21_07_2016 offerta Unicredit.xlsx”.

¹¹⁴ Cfr. doc. istr. 134 - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni formulata nel corso dell'audizione di Digitel Mobile del 6/6/2017.

¹¹⁵ Cfr. doc.istr.85 – Unicredit - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni del 12/4/2017, doc. istr. 90 – Unicredit - Lettera di integrazione della risposta alla richiesta di informazioni del 12/4/2017 con CD-Rom allegato.

¹¹⁶ Cfr. ISP.499- gara UNICREDIT Sintesi Call con Sales TI.msg.

procedimento, TI Sparkle ha cercato modelli di indirizzamento degli SMS che consentano che l'offerta sia sostenibile, mediante l'utilizzo di *rotte grigie*. Ad esempio, in un foglio di calcolo del 18 gennaio 2017 (successiva all'avvio del procedimento), si osserva un'ipotesi con l'utilizzo delle *grey route*. In tutti i casi considerati, la componente di invio nazionale degli SMS comporta una perdita, che viene compensata dalla componente internazionale. Tuttavia, si ricorda che in tale valorizzazione non è presente l'ulteriore sconto di € [250.000-300.000] annui offerto da Telecom Italia¹¹⁷.

Figura 10 - Valutazioni economiche successive alla gara Unicredit da parte di TI Sparkle¹¹⁸

[omissis]

Figura 11 – Simulazioni di TI Sparkle del 22 marzo 2017¹¹⁹

[omissis]

127. La simulazione più recente del 22 marzo 2017, successiva alla conclusione della gara Unicredit e all'avvio del procedimento, utilizza il [20-25%] di *grey route* e ottiene per la componente italiana un valore superiore a zero. Tuttavia, sul tema *grey route* utilizzate nella gara Unicredit, in uno scambio di email tra TI Sparkle e TIM, TI Sparkle afferma: “*come noto Sparkle è interconnessa a numerosi fornitori SMS internazionali e nazionali, per la consegna del traffico SMS. Il nostro modello di business e le nostre piattaforme ci consentono di poter instradare il traffico SMS con routing dinamico e quasi in tempo reale, utilizzando più fornitori con costi e livelli qualitativi diversi il che ci consente di potervi offrire la destinazione Italia (tutti gli operatori) ad un prezzo di 0,0245 € per SMS consegnato, per il periodo di durata previsto dalla gara. Per garantire questo prezzo potremmo dover far ricorso, occasionalmente, a fornitori che potrebbero non garantire tutte le features richieste dal cliente, ovviamente sarà nostra cura limitare il più possibile il ricorso a queste direttrici.*”¹²⁰ [sottolineatura aggiunta].

128. Analogamente, in una serie di email interne a TI Sparkle emerge il tema della presenza di livelli qualitativi da rispettare, in particolare si legge [omissis]. In particolare, sul tema delle rotte grigie e degli SLA si legge in una comunicazione dell'11 agosto 2016: “*sotto trovi la tabella con gli SLA e penalty di Unicredit e quella che ho riformulato con la nostra proposta, prima di inviarla a TIM vorrei che ci dessi un'occhiata. Tieni conto che per noi i casi più critici sono relativi a: Recovery Time (Blocking) perché fuori dalle business hours un reperibile mai potrà fare un intervento entro le due ore, ma almeno in 4 ore. L'altro caso un po' a rischio è la % dei DLR soprattutto se useremo Grey*”¹²¹ [sottolineatura aggiunta]. In particolare, si fa riferimento al DLR ossia al *Delivery Report State* ossia il rapporto circa lo stato di consegna di ciascun SMS (che non è disponibile utilizzando rotte grigie) al [90-95%] e alla possibilità che la penale sia applicata se questo tasso scenda di 1 o 3 punti percentuali. In risposta a tale email, si legge: “*il passo [0-5%] sul DLR credo non*

¹¹⁷Cfr. doc.istr.85 – Unicredit - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni del 12/4/2017, doc. istr. 90 – Unicredit - Lettera di integrazione della risposta alla richiesta di informazioni del 12/4/2017 con CD-Rom allegato.

¹¹⁸ Cfr. ISP.565- Business plan Unicredit 18_01_2017.xlsx-D.

¹¹⁹ Cfr. ISP.566- Business plan Unicredit 27_01_2017.xlsx.

¹²⁰ Cfr. ISP.581- Gara Unicredit .msg.

¹²¹ Cfr. ISP.505- R Unicredit SLA.msg.

piacerà. è come dire che sino a [90-95%] non c'è penale. Negoziamo bene la ripartizione tra noi e TI di questi sla[sottolineatura aggiunta]”¹²². Peraltro, anche ipotizzando un tasso di DLR minimo del [90-95%], ciò implica un limite del [5-10%] all'utilizzo delle rotte grigie per non vedere applicata una penale¹²³.

129. Infine, in una email del 24 novembre 2016 si legge “*ps sul tema “not disclosure agreement” sulle terminazioni per rischio chiusura rotte grey e compromissione gara Unicredit*”¹²⁴, che indicano la possibilità che tali rotte vengano intercettate e bloccate con la conseguenza di pregiudicare la commessa Unicredit.

d) Le tariffe di terminazione SMS applicate da Telecom Italia ai concorrenti nel mercato a valle

130. Dal punto di vista dell'offerta all'ingrosso destinata agli Operatori D43 (soggetti infrastrutturati), Telecom Italia stipula dei contratti denominati di “SMS Interworking” che si rivolgono “*agli operatori titolari di licenza e che sono in grado di infrastrutturarsi con propri apparati e sistemi (analogamente agli operatori di rete mobili dotati di risorse di numerazione in decade 3) per gestire lo scambio in interconnessione degli SMS originati e ricevuti da rete mobile TIM verso e da numerazioni in decade 4 di loro titolarità*”¹²⁵.

131. L'individuazione del prezzo per la terminazione degli SMS praticato da Telecom nei confronti degli operatori concorrenti nel mercato a valle è indicato nei contratti *SMS Interworking*. In particolare, sono stati acquisiti i contratti intercorrenti con A-Tono, Digitel Mobile, SMS Italia, Ubiquity, Vola, Compatel, Agile, attualmente in vigore o comunque in essere nel 2016.

132. Dalla lettura e comparazione dei contratti, si osserva che Telecom utilizza una modulistica *standard* che viene sottoposta all'operatore per una sottoscrizione per accettazione. Le condizioni economiche del contratto di SMS *interworking* sono regolate in un allegato al contratto, e sono pari a [2,6 – 2,9] centesimi¹²⁶.

e) Le richieste di riduzione della tariffa di interconnessione da parte di operatori concorrenti diversi da Ubiquity

133. I documenti raccolti nel corso delle attività ispettive indicano che altri operatori concorrenti di Ubiquity hanno richiesto in più occasioni di procedere ad una riduzione del costo di terminazione. In particolare, si tratta degli operatori Vola, SMS Italia e A-Tono,

¹²² Cfr. ISP.505- R Unicredit SLA.msg.

¹²³ Si fa presente che in tutte le simulazioni con le rotte grigie il tasso utilizzato è superiore al 15%.

¹²⁴ Cfr. ISP.502- Informazioni richieste su terminazione SMS.msg - D.

¹²⁵ Cfr. ISP.5 – ispezione AGCM.msg. Si vedano anche i documenti ISP.302 - Stecca_RAE_SMS_14nov16.pptx e ISP.267 - 1 SMS Bulk.msg.

¹²⁶ Cfr. *inter alia* ISP. 192- 570178_20160805130054.pdf avente ad oggetto il contratto A-Tono/Telecom del 1 agosto 2016. Nell'allegato 1 delle condizioni economiche, il prezzo di interconnessione è pari a €0,027 centesimi (punto 1.1 pag. 11). Vedi anche ISP. 133 - I CONTRATTI SMS PER A-TONO E PER SMS ITALIA.msg, ISP.5 (presentazione denominata “Stecca_RAE_SMSUnicredit_24giu16 (3).pptx”, presente nell'email allegata denominata “I Gara Unicredit Servizi SMS”), ISP.302- Stecca_RAE_SMS_14nov16.pptx- D e ISP.267-1 SMS Bulk.msg .

questi ultimi due operatori parti del presente procedimento.

134. Per quanto concerne Vola, dalla lettura dei documenti emerge che il prezzo praticato per la terminazione è pari a [2,6 – 2,9] centesimi e che quest'ultimo ha espressamente richiesto una riduzione (“...come già anticipato, anche Vola ci ha scritto in merito al pricing del servizio SMS IW e Bulk. Riporto di seguito la mia proposta di risposta per il cliente. Nel seguito il thread con lo scambio di mail. Attualmente il cliente ha firmato il contratto di Interworking SMS MT e nelle more della ns. implementazione dello stesso, sta utilizzando il servizio Bulk. Al cliente è stata accordata la gestione del transitorio con la tariffa [2,6-2,9 centesimi] €/SMS. Resto in attesa di un vs. riscontro prima di inviare la comunicazione al cliente”¹²⁷).

135. Vola esprime doglianze analoghe a quelle prospettate da Ubiquity in sede di presentazione della segnalazione che ha dato origine all'avvio del presente procedimento. In particolare, in uno scambio di mail con gli Uffici di Telecom, il rappresentante di Vola lamenta di avere notizia di offerte particolarmente competitive da parte di concorrenti che acquisterebbero la terminazione dalle Direzioni commerciali di Telecom, riservandosi di agire al riguardo presso l'Autorità e l'AGCom¹²⁸.

136. A-Tono ha evidenziato agli Uffici di Telecom l'esistenza di offerte di terminazione a [2,3-2,6] centesimi (“... da un pò di mesi girano offerte di terminazione SMS su rete TIM a prezzi di [2,3-2,6] eurocent. Speravo che fossero passeggere, ma invece la cosa continua a persistere sul mercato anche con l'ingresso di ottobre. Mi sono confrontato con altro OLO che usa interworking con voi e mi ha ribadito anche lui la stessa problematica. Come possiamo procedere? Si riesce a rivedere la nostra offerta?”¹²⁹).

137. Infine, SMS Italia in sede di revisione del contratto di interconnessione avrebbe contestato l'applicazione del prezzo di [2,6 – 2,9] (“Di seguito i punti da evidenziare:•Avvenuta sostituzione articolo 14 nell'articolato, con lo stesso utilizzato nel contratto MT;• Allegato 1: o mantenimento del prezzo degli SMS a [2,6-2,9] EuroCent; o pagamento ad SMS.it dell'una tantum di [25-30] KEuro;... ”¹³⁰).

¹²⁷ Cfr. ISP.156- R Risposta per VOLA Competitors Vola a portafoglio Direzione Clienti Business.msg avente ad oggetto una mail interna del 20 ottobre 2016. Vedi anche ISP.81 I Competitors Vola a portafoglio Direzione Clienti Business.msg e ISP.124-A-TONO Offerta Terminazione SMS TIM.msg.

¹²⁸ Vedi anche ISP.81- I Competitors Vola a portafoglio Direzione Clienti Business.msg e ISP. 124 A-TONO Offerta Terminazione SMS TIM.msg ove è riportato quanto segue: “ho avuto ancora una volta l'evidenza (come già successo in passato, ma questa volta ho visto l'offerta con i miei occhi e l'ho toccata con le mie mani) che esistono alcune aziende nostre competitors che non sono a portafoglio dalla Direzione TIM Wholesale [...] ma sono a portafoglio della Direzione Clienti Business e acquistano gli SMS a prezzi uguali e forse anche inferiori a quelli che sono stati stabiliti per l'interconnessione (2,7 eurocents/SMS terminato). L'offerta che ho visto aveva data 1/09/2016 ed è stata fatta ad un'azienda che vende servizi SMS come noi del nord Italia ... e prevedeva l'acquisto di un pacchetto di “soli” 5 milioni di SMS ad un prezzo di 2,7 Eurocents/SMS senza nessun altro obbligo e anzi derogando anche i canoni di 400 Euro (200 + 200) per la numerazione del large account e per la notifica degli SMS, offerta quindi decisamente più bassa (perché senza canoni) rispetto a quanto ad oggi abbiamo noi con l'interconnessione. [...] Mi riservo poi ovviamente di tutelare tutti i nostri interessi nelle sedi più opportune (anche Agcom e/o Agcm) quand'anche questa volta davanti ad una cosa che ho visto con i miei occhi non vengano intraprese al vostro interno le opportune azioni correttive.”

¹²⁹ ISP.124- A-TONO Offerta Terminazione SMS TIM.msg.

¹³⁰ ISP.236- I Contratto SMS ITW - traffico SMS da TIM a SMS it.msg.

f) la soglia critica per un concorrente nel mercato a valle altrettanto efficiente a Telecom Italia e le condizioni economiche riservate alla divisione interna

138. Le risultanze istruttorie analizzate in precedenza riguardano, da un lato, la struttura dei costi di erogazione del servizio di invio massivo di SMS e, dall'altro, una panoramica delle offerte commerciali predisposte dalla divisione *retail* di TIM. Occorre, in ultima istanza, analizzare le evidenze in merito al valore dei costi sicuramente necessari per l'erogazione dei servizi al dettaglio di invio massivo di SMS, vale a dire il livello dei costi diretti di interconnessione sostenuti per l'erogazione del servizio. La soglia critica deve essere intesa come il valore minimo dei prezzi al dettaglio che consentono di coprire i costi di più diretta imputazione, vale a dire i costi di trasmissione del singolo messaggio (costi di interconnessione o costi di terminazione).

139. Gli elementi utilizzati rispecchiano i costi incrementali di breve periodo e un prezzo inferiore alla soglia critica qui definita produce sicuramente una perdita, poiché non si riuscirebbe a coprire neanche i costi variabili per l'invio dei singoli SMS¹³¹ rappresentati dai costi di interconnessione. Pertanto, la soglia critica è un valore estremamente cautelativo per la Parte che considera esclusivamente i costi di più diretta e immediata imputazione al fine di verificare la redditività del prezzo al dettaglio offerto e non considera gli ulteriori costi connessi all'erogazione del servizio (quali i costi fissi e i costi commerciali) che influiscono, negativamente, sulla redditività di un'offerta. Nella presente sezione saranno altresì esaminate le evidenze relative alle condizioni all'ingrosso che Telecom Italia applica alla propria divisione interna.

140. Ai fini della definizione della struttura dei costi, vanno quindi considerati: i costi di instradamento verso le direttrici *off-net* pagati da TIM indicati in precedenza, la percentuale di traffico per ciascuna direttrice *off-net* e il tasso di SMS non consegnati che (in via cautelativa per la parte) è assunto pari al [5-10%]¹³². Ai fini dell'analisi del concorrente altrettanto efficiente, inoltre, è necessario valorizzare la tariffa di terminazione su rete Telecom Italia, che quest'ultima applica ai concorrenti presenti nel mercato a valle. Come visto in precedenza¹³³, TIM applica per il servizio di interconnessione SMS A2P una tariffa di [2,6 – 2,9] centesimi/SMS.

141. La stessa Telecom Italia, come visto *supra* (Figura 6), struttura i propri costi considerando la percentuale di traffico per ciascuna direttrice (rete di destinazione) ed il costo di interconnessione per raggiungere tale rete. In particolare, nella medesima presentazione, Telecom Italia ricorda che per il servizio InfoTIM (nome commerciale del servizio al dettaglio di invio massivo di SMS) “*sono presenti i seguenti floor di prezzo: [2,6 – 2,9] (on-net); [2,9 – 3,2] cent/SMS (off-net) [...] Le richieste di presentare in ambito Gara un valore notevolmente inferiore rispetto ai floor finora previsti significa non prevedere la copertura di costi che invece devono essere sostenuti a livello di interworking off-net. Nel caso di una gara in cui il totale SMS annuo è di [150-200 milioni] (di cui il [30-*

¹³¹ Cfr. Comunicazione della Commissione – *Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti* (2009/C 45/02).

¹³² Si veda il paragrafo b) *La struttura dei costi*.

¹³³ Cfr. paragrafo d) *Le tariffe di terminazione SMS applicate da Telecom Italia ai concorrenti nel mercato a valle*.

35%] verso TIM), un prezzo di offerta di [2,0 – 2,3] cent/SMS porterebbe ad un delta di mancato recupero dei costi di [1.100-1200] K euro (v. in allegato le ipotesi adottate).”¹³⁴.

142. Secondo quanto emerge dai documenti agli atti, infatti, Telecom Italia utilizza tali valori di prezzo minimo che rispecchiano i costi di interconnessione verso le altre reti e per la propria terminazione SMS (*on-net*), la tariffa di interconnessione che la stessa TIM applica ai propri concorrenti nel mercato a valle (pari a [2,6 – 2,9] centesimi/SMS); “solitamente, quindi, non viene svolta un’analisi dei costi di erogazione del servizio perché sono più o meno noti. Solo in alcuni casi, ad esempio Unicredit, si svolge un’analisi più accurata dei costi in quanto ci sono delle componenti di traffico non usuali (traffico internazionale o traffico *on-net* molto elevato in percentuale)”¹³⁵.

143. Nella Tabella 5 *infra*, viene mostrata la soglia critica, considerando esclusivamente i costi di terminazione, per un concorrente nel mercato a valle altrettanto efficiente a Telecom Italia. In particolare, la Tabella mostra per le possibili percentuali di traffico indicate, il livello di soglia critica sia considerando una tariffazione per SMS inviato, che per una tariffazione per SMS consegnato. Il costo per singolo SMS è ottenuto moltiplicando il costo per singola direttrice alla percentuale di traffico SMS destinata a tale direttrice e valorizzando il traffico verso TIM al prezzo che la stessa applica ai concorrenti nel mercato a valle.

Tabella 5 – Soglia critica per un concorrente nel mercato a valle altrettanto efficiente a Telecom Italia considerando solo i costi di terminazione¹³⁶

direttrici	costo per direttrice (centesimi di Euro)	SIM Totali (dicembre 2016) ¹³⁷	SIM Residenziali (dicembre 2016) ¹³⁸	% di traffico su stima Telecom ¹³⁹	% di traffico su stima TI Sparkle ¹⁴⁰
TIM	[2,6 – 2,9]	30,2%	25,6%	[30 – 35%]	[25 – 30%]
Vodafone	[3,2 – 3,5]	29,4%	27,1%	[30 – 35%]	[25 – 30%]
Wind	[2,9 – 3,2]	22,1%	25,5%	[20 – 25%]	[20 – 25%]
H3G	[2,9 – 3,2]	11,0%	12,9%	[10 – 15%]	[10 – 15%]
Altri	[2,9 – 3,2]	7,3%	8,9%	[inferiore 1%]	[5 – 10%]

¹³⁴ ISP.5, in particolare presentazione denominata “Stecca_RAE_SMSUnicredit_24giu16 (3).pptx”, presente nell’email allegata denominata “I Gara Unicredit Servizi SMS”. Si veda inoltre ISP.33- Gara Unicredit Servizi SMS.msg con allegata presentazione denominata “Stecca_RAE_SMSUnicredit_24giu16 (3).pptx”.

¹³⁵ Cfr. ISP.305- Verbale di ispezione per Telecom Italia (Sede di Milano) con allegati domande rivolte alla Parte, CD-Rom contenente i documenti acquisiti ed elenco degli stessi.

¹³⁶ Il costo per SMS terminato è calcolato moltiplicando il costo per ogni direttrice (*on-net* e *off-net*) per la relativa percentuale di traffico per direttrice. Il costo per SMS inviato riduce il costo degli SMS per la percentuale di SMS che non vengono consegnati e (quindi) pagati. Maggiore è il tasso di non consegnato, minore è il costo per SMS inviato. Si veda l’Allegato 1 per ulteriori informazioni in merito alla metodologia di calcolo.

¹³⁷ Cfr. Tabella 4.

¹³⁸ Cfr. Tabella 4.

¹³⁹ Cfr. ISP.5-ispezione AGCM.msg ed in particolare presentazione denominata “Stecca_RAE_SMSUnicredit_24giu16 (3).pptx”, presente nell’email allegata denominata “I Gara Unicredit Servizi SMS”. Si veda inoltre ISP.33- Gara Unicredit Servizi SMS.msg-PD presentazione denominata “Stecca_RAE_SMSUnicredit_24giu16 (3).pptx. Le percentuali di traffico sono mostrate anche in Figura 6.

¹⁴⁰ Cfr. ISP.23 - I Gara SMS GW-prima stima ricavi.msg, ed in particolare mail allegata denominata “R: Nuovo file Excel Bando Gara UNICREDIT”.

direttrici	costo per direttrice (centesimi di Euro)	SIM Totali (dicembre 2016) ¹³⁷	SIM Residenziali (dicembre 2016) ¹³⁸	% di traffico su stima Telecom ¹³⁹	% di traffico su stima TI Sparkle ¹⁴⁰
Soglia critica per SMS terminato		[2,9 – 3,2]	[2,9 – 3,2]	[2,9 – 3,2]	[2,9 – 3,2]
Soglia critica per SMS inviato (% non consegnato 10%)		[2,6 – 2,9]	[2,6 – 2,9]	[2,6 – 2,9]	[2,6 – 2,9]

144. La soglia critica per SMS terminato rappresenta il prezzo minimo di un SMS *bulk* effettivamente consegnato. Il costo per SMS inviato, invece, tiene conto del fatto che una percentuale (generalmente compresa tra il 5% ed il 10%) viene inviata ma non consegnata.

145. In una soluzione *standard* di traffico¹⁴¹, un concorrente nel mercato a valle altrettanto efficiente rispetto a Telecom Italia, pertanto, considerando solamente i costi di interconnessione (ed escludendo tutti gli altri costi) e nella simulazione più cautelativa, subirebbe una perdita:

- se il prezzo per SMS consegnato¹⁴² è inferiore a [2,9 – 3,2] €cent/SMS;
- se il prezzo per SMS inviato è inferiore a [2,6 – 2,9] €cent (considerando un tasso di non consegnato pari al 10%).

146. È opportuno ricordare che tale soglia critica è un valore cautelativo in quanto non considera gli ulteriori costi di erogazione del servizio al dettaglio (ad esempio, costi di aggiornamento e adeguamento della piattaforma informatica, di rilegamento tra i sistemi informativi del cliente e quelli dell'operatore di SMS *bulk*; costo connesso alla numerazione; costi commerciali, fatturazione e *customer care*). Infatti, se tali costi venissero sommati ai costi utilizzati nella soglia critica sarebbero necessari maggiori ricavi per la loro copertura e, pertanto, l'eventuale perdita legata all'offerta *retail* sarebbe accentuata.

147. Tale circostanza è confermata da alcune evidenze in merito ai c.d. *floor* di prezzo che vengono di volta in volta ricordati alla divisione *retail*. Oltre a quanto già citato in precedenza¹⁴³, altre evidenze riportano i medesimi livelli minimi di costo pari a [2,6 – 2,9] centesimi (*on-net*); [2,9 – 3,2] centesimi (*off-net*)¹⁴⁴. Infatti, “*con le verifiche fatte, direi comunque di escludere la possibilità di partecipare come TIM a prezzi inferiori a [2,6 – 2,9] centesimi.*”¹⁴⁵. Analogamente, in una slide di TI Sparkle si legge “*Per un tema di replicabilità, Tim non può offrire Italia ad una rate inferiore di [2,6 – 2,9 centesimi] per*

¹⁴¹ In alcuni casi, le percentuali di traffico non sono quelle *standard* ma, in ragione del cliente, differiscono. Per tali casi va svolta un'analisi ad hoc. Tali casi sono ad esempio Unicredit (cfr. ISP.305) e Alitalia (cfr. ISP.308).

¹⁴² Come per quanto riguarda il servizio richiesto da Unicredit.

¹⁴³ ISP.5- ispezione AGCM.msg -PD ed in particolare presentazione denominata “Stecca_RAE_SMSUnicredit_24giu16 (3).pptx”, presente nell'email allegata denominata “I Gara Unicredit Servizi SMS”. Si veda inoltre ISP.33- Gara Unicredit Servizi SMS.msg-PD ed in particolare presentazione denominata “Stecca_RAE_SMSUnicredit_24giu16 (3).pptx”.

¹⁴⁴ “*Business presidia il mercato A2P e si rivolge alle Aziende, ed occasionalmente con fornitori di servizi di messaggistica. L'offerta di riferimento è l'Info-TIM che prevede i seguenti prezzi floor (limite inferiore): [2,6 – 2,9€cent]/SMS (on-net) [2,9 – 3,2€cent]/SMS (off-net)*” cfr. ISP.267, presentazione denominata “TI_SMS_05 ott2016.pptx”.

¹⁴⁵ Cfr. ISP.363- I R R Mercato SMS Bulk per Large Account.msg.

SMS. Tim conferma che l'aggiudicazione della gara è strategica per l'azienda"¹⁴⁶.

148. Ulteriori evidenze acquisite in sede di ispezione sono indicate nel seguito. In particolare, in una email dell'ottobre 2016 si legge: *"Ciao [OMISSIS]. C'è un tema di replicabilità. La vs. offerta, assimilabile all'SMS Bulk di Wholesale, non può essere inferiore a [2,9-3,2 centesimi] on net, [3,5-3,8 centesimi] vs. Vodafone e [2,9-3,2] verso altri OLO. Se abbassiamo a [2,6 – 2,9 centesimi] dobbiamo valutare impatti verso altri clienti che a parità di volume hanno prezzi superiori e che dovremmo adeguare al ribasso. Tra l'altro sono emerse in questi giorni delle richieste al ribasso da parte di due clienti Wholesale, stanti presunte offerte BU a [2,3 – 2,6 centesimi] on-net, spero fortemente si sbagliano."*¹⁴⁷ Dello stesso tenore, una email del 9 novembre 2016 (il giorno dell'avvio del procedimento), in cui si legge: *"i vincoli sono noti e consistono in minimo [2,6 – 2,9 centesimi] onnet e minimo [2,9-3,2 centesimi] off-net per tutti gli OLO tranne Vod (min [3,2-3,5])."*¹⁴⁸

149. Alcune evidenze mostrano che Telecom Italia valorizza la terminazione SMS sulla propria rete a valori inferiori a 1 centesimo di Euro per singolo SMS. In un documento relativo ad un servizio da erogare a Sky (Figura 12)¹⁴⁹, ad esempio, Telecom Italia non considera nella predisposizione dell'offerta i costi di terminazione interni (*on-net*), il cui valore di calcolo è $[0,0 - 0,5]$ centesimi di Euro per SMS. In particolare, dato un volume complessivo di $[0-30]$ milioni di SMS, il costo di interconnessione della parte di $[0-30]$ milioni di SMS relativi alla parte *on-net* (rete TIM) sono pari a *[inferiori a 1 milione di euro]*.

Figura 12 – Ipotesi di prezzo per l'offerta a Sky¹⁵⁰

[omissis]

150. Ne consegue che, inserendo il costo di terminazione applicato da Telecom ai

¹⁴⁶ Cfr. ISP.496 - 18_07_2016 Unicredit Banca pptx.msg, ed in particolare la presentazione "18_07_2016 Unicredit Banca.pptx" allegata alla email.

¹⁴⁷ Cit. doc. ISP.402- R ALITALIA - Gara mobile - Servizio INFOTIM (richiesta di special BID).msg - D. In una ulteriore email del 16 giugno 2016 si legge *"In accordo con[OMISSIS], con cui abbiamo condiviso le informazioni di approfondimento, vi confermo che non ci sono margini per un prezzo diverso da € [2,6 – 2,9 centesimi] nazionali. Regolatorio ha confermato i valori, anche alla luce del fatto che una componente significativa dell'offerta si riferisce alle direttrici offnet"* (cfr. ISP.5, in particolare email allegata denominata "R: Gara Unicredit Servizi SMS"). Inoltre in una presentazione dell'ottobre 2016, si legge *"Occorre definire un gap sostenibile nella relazione tra offerte wholesale e retail sulla base del valore dei servizi offerti (alla luce dei trend di traffico, sembra che un max di [0,0-0,5] di minus di Wholesale vs. BU sia accettabile)"* (Cfr. ISP.275, in particolare presentazione denominata "TI_SMS_43ott2016-gemito.pptx" allegata alla email).

¹⁴⁸ Cit. doc. ISP.409- R InfoTIM gara cliente Gruppo Banca Carige.msg. Sul punto, occorre evidenziare alcune interlocuzioni interne a Telecom Italia. In una email si legge: *"Credo che il tema, anche alla luce dei ragionamenti di ieri meriti invece di essere ripreso in maniera più strutturata. È uno degli ambiti sui quali un po' di soldi si potrebbero fare e quindi credo che debba essere approfondito. Innanzitutto è importante sfatare il primo mito che circola: non è un problema regolatorio perché i servizi sms sono un ambito deregolamentato. È un problema di offerta e di posizionamento commerciale tra wholesale e retail."* e, in risposta, *"per ciò che mi concerne, visto l'andazzo e la fame di ricavi incrementali della nostra Direzione, se rimanesse confermato che non è un tema regolatorio (io non ne ho contezza e credo che Enrico sia il più idoneo a far da garante) io sarei per attaccare con il prezzo che ci può almeno far partecipare"* (cit. doc. ISP.349- I Gara Unicredit Servizi SMS (2).msg). Si vedano anche ISP.423 - R SMS Telecom.msg.

¹⁴⁹ Cfr. doc. ISP.334- Sky ipotesi.xlsx.

¹⁵⁰ Cfr. doc. ISP.334- Sky ipotesi.xlsx. (Evidenziazione rossa aggiunta)

concorrenti nel mercato a valle, vale a dire moltiplicando il traffico destinato alla rete TIM al prezzo che la stessa applica agli Operatori D43, le ipotesi di prezzo del servizio SMS rivolte a Sky comportano un margine negativo (Figura 13).

151. Pertanto, poiché tale simulazione, come si evince dalla Figura 12 e dalla Figura 13, si basa su un prezzo *retail* per singolo SMS di [2,6 – 2,9] centesimi, tale documento conferma l'analisi precedentemente svolta in merito alla soglia critica per un concorrente altrettanto efficiente (Tabella 5 *supra*).

Figura 13 – Ipotesi di prezzo per offerta Sky (*as efficient competitor*)¹⁵¹

[*omissis*]

152. Una ulteriore evidenza riguarda i costi industriali della terminazione interna¹⁵² in cui si valorizza un costo industriale suddiviso in due componenti (una riguardante il costo “puro”, pari a [*omissis*], ed una relativa ai costi commerciali, pari a [*omissis*]), per un totale di [0,5 – 1,0] centesimi di Euro/SMS (a fronte di una tariffa di terminazione di [2,6 – 2,9] centesimi/SMS che viene applicata ai concorrenti nel mercato a valle). Inoltre, nei documenti interni si ricava anche la quantificazione di un *mark-up* minimo da applicare agli SMS *off-net* pari a €[0,0 – 0,5] centesimi /SMS¹⁵³.

g) Le rotte grigie

153. In merito alle c.d. *grey route*, con tale termine si indicano metodi di consegna degli SMS senza una interconnessione (per via diretta o indiretta) con l'operatore di destinazione¹⁵⁴. In particolare, Telecom Italia, in tema di ricavi da SMS internazionali, afferma che: “*Le principali “grey routes” utilizzate sono le seguenti:*

- *Accordi di SMS Interworking ITZ aperti tecnicamente ma non commercialmente (controllo su SS7, di faking, flooding, HLR look up, mittenti, semantico, sms senza SRI) [...]*
- *SMS SIM BOX TIM (strumento c/o Fraud Intelligence per la detection basata su comportamenti d'uso) [...]*
- *Traffico da MVNO (strumenti da verificare)*
- *Gli MVNO, sia Full (con proprie numerazioni), che light (con numerazioni TIM) hanno facoltà di inviare SMS on-net e off-net a costi inferiori rispetto ai costi standard A2P e P2P ITZ entrante.*
- *SMS Interworking Nazionale (strumenti da verificare) [...]*

¹⁵¹ Cfr. doc. ISP.334- Sky ipotesi.xlsx. (Evidenziazione rossa aggiunta, le componenti di interconnessione ed il totale sono stati determinati valorizzando la tariffa on-net)

¹⁵² Cfr. doc. ISP.305 - Verbale di ispezione per Telecom Italia (Sede di Milano) con allegati domande rivolte alla Parte, CD-Rom contenente i documenti acquisiti ed elenco degli stessi, ISP.313- costi gara industriali.xlsx.

¹⁵³ Cfr. doc. ISP.467- R SMS Bulk (1).msg e ISP.468- R SMS Bulk.msg.

¹⁵⁴ doc. istr. 124-Verbale Audizione Ubiquity, 125-Verbale Audizione Digitel Mobile, 106-Verbale audizione BT Italia, 107 - Verbale Audizione A-Tono.

- *A2P TIM (SMS Bulk/InfoTIM - strumenti da verificare) [...]*¹⁵⁵.

154. Sul punto occorre puntualizzare che tale documento si riferisce a SMS internazionali. Pertanto, è necessario contestualizzare tali elementi considerando che il tema trattato erano i mancati ricavi da terminazione degli SMS internazionali dovuti sia a fenomeni di “rotte grigie” vere e proprie (vale a dire i primi due elementi dell’elenco appena analizzato ossia gli “*Accordi di SMS Interworking ITZ aperti tecnicamente ma non commercialmente*” e “*SMS SIM BOX TIM*”) sia da fenomeni di instradamento per connessioni dirette nazionali con AOM (SMS Interworking nazionale), MVNO e SMS A2P. Infatti, il documento si riferisce ai minori ricavi internazionali che sarebbero dovuti sia a fenomeni di “*grey route*” (così come intesi nel presente procedimento) che a fenomeni di transito di tali volumi di SMS per il tramite di operatori nazionali che trasformano il traffico da internazionale a nazionale e quindi riconoscono a TIM esclusivamente la tariffa di terminazione SMS nazionale (inferiore a quella internazionale).

155. Il dato rilevante, tuttavia, è il fatto che i fenomeni di *grey routing* (connessioni non legittime) consistenti in “*accordi di SMS Interworking ITZ aperti tecnicamente ma non commercialmente*” presentano degli strumenti di intercettazione del traffico quali: “*controllo su SS7, di faking, flooding, HLR look up, mittenti, semantico, sms senza SRI*”. Al contempo per le SIM Box possono essere utilizzati strumenti di “*Fraud Intelligence per la detection basata su comportamenti d’uso*”.

156. Infatti, la stessa Telecom Italia in una email dell’ottobre 2016 “*Al fine di massimizzare la rendita da terminazione è indispensabile che la nostra rete sia protetta ed essere in grado di renderla impermeabile a SMS SIM Box / comportamenti fraudolenti tesi a bypassare gli accessi «ufficiali».*”¹⁵⁶.

157. Infatti, in una email del dicembre 2016, Telecom Italia Sparkle describe “*sommariamente quali azioni si debbono intraprendere in rete al fine di “detectare” in maniera puntuale tutti i possibili abusi di offerta (arbitraggio) nonché pratiche fraudolente da parte di terze parti ed associare a queste politiche di “reazione” per l’eliminazione o la riduzione del danno*”¹⁵⁷. Nella stessa email a seguito della descrizione dei metodi di analisi di tali fenomeni, si describe l’ “*Attuazione delle reazioni. Le reazioni possibili ad una positivo riscontro di un fenomeno definito sono: Solo a fini conoscitivi (report) (indicazione al back-office di superamento soglia), Blocco del traffico (Il messaggio analizzato viene rifiutato o scartato), Rallentamento del traffico (aumento dei tempi di risposta di rete al fine di limitare il numero di sm inoltrati)*” .

158. Ulteriori evidenze relative alla possibilità di intercettare e bloccare le rotte grigie, si hanno in altri documenti interni della società in cui si legge: “*In merito alla capacità di contrastare i fenomeni di triangolazione/by pass, si evidenzia che TI Sparkle ha a portafoglio un servizio full managed service (SMS Booster) che si avvale di una piattaforma avanzata e di un team dedicato di risorse per le attività di intelligence h24. Tale servizio è in*

¹⁵⁵ Cfr. ISP.420- R SMS entranti su Grey Black Routes (9).msg.

¹⁵⁶ Cfr. ISP.275- I SMS ITW - ENRICA OGGI POMERIGGIO SEI DISPONIBILE PER L’INCONTRO DA SANTORO.msg-PD, con allegata presentazione denominata “TI_SMS_43ott2016-gemito.pptx” allegata alla email.

¹⁵⁷ Cfr. ISP.420- R SMS entranti su Grey Black Routes (9).msg.

grado di contrastare sia il traffico grey proveniente da origini nazionali (SIM Box ed altro) che internazionali.”¹⁵⁸. Il riferimento al medesimo sistema di TI Sparkle è stato rinvenuto in ulteriori documenti ispettivi (Figura 14).

Figura 14 - Sparkle SMS Booster¹⁵⁹



159. A conferma che TIM possa gestire e bloccare le rotte grigie vi è anche un ulteriore documento in cui si discute sulle implicazioni in termini di ricavi dell’adozione di “una policy di autorizzazione all’uso di GSM BOX sono: - Possibile riduzione dei ricavi per TIM Retail da traffico dovuti a : conversione F-M in M-M [...] L’utilizzo di questi dispositivi esteso anche all’invio massivo di SMS potrebbe comportare una cannibalizzazione dei servizi SMS BULK e Interworking A2P per TIM Wholesale e INFOTIM per TIM Retail”¹⁶⁰. Ne consegue, quindi, che TIM ha un certo grado di controllo relativo alle SIM box con proprie schede SIM.

160. Infine, la stessa Telecom Italia riconosce che “gli operatori “grey” hanno un basso livello di affidabilità in considerazione delle rotte che utilizzano. Quindi, per soggetti quali banche che richiedono affidabilità, gli operatori “grey” sono in grado solo di “turbare” le contrattazioni con i clienti. Tuttavia, è difficile che possa essere aggiudicata un’offerta a tali operatori. In alcuni casi, ad esempio pubblicità via SMS, gli operatori “grey”

¹⁵⁸ Cfr. ISP.587-I SMS .msg ISP.389- I SMS QUANTITA’ E RICAVI 20162.msg. In un ulteriore documento si legge: “Iniziata la raccolta dei dati quantitativi/ economici e delle informazioni di offerta (che dovrebbe concludersi a fine agosto) per la quantificazione della «disottimizzazione» Pianificata l’analisi dei contratti A2P e P2P del gruppo (che dovrebbe concludersi a fine agosto) per capire quali tutele e quali azioni sono previste per TIM in caso di comportamenti «borderline» da parte di chi fa transitare messaggi P2P nell’ambito di un contratto A2P o di chi fa transitare messaggi non nativi nell’ambito di un contratto nazionale P2P

In corso la verifica sulle attività di filtering e detection su tutti i messaggi entranti su rete TIM.

Da definire gli interventi sull’offerta del Gruppo” (cfr. ISP.400, in particolare presentazione denominata “GdL Messaging.pptx” allegata alla email “Status Report Messaging”)

¹⁵⁹ Cfr. doc. ISP.319- I SMS A2P Sparkle.msg PD cit.

¹⁶⁰ Cfr. ISP.458- Implicazioni di apertura di TIM a sim box.msg.

potrebbero essere utilizzati dal cliente. [...] Telecom Italia non utilizza operatori “grey”¹⁶¹.

V. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

V.I Le argomentazioni di Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle

a) Sul mercato rilevante e la posizione dominante.

161. Nel corso del procedimento ed in sede di memoria conclusiva¹⁶², Telecom Italia ha proposto una diversa ricostruzione del mercato degli SMS *Bulk*, sia dal punto di vista dei servizi offerti che dell’ambito geografico di riferimento, evidenziando la disponibilità, anche al di fuori del territorio nazionale, di fonti alternative di approvvigionamento del servizio di terminazione che impediscono di poter configurare in capo a Telecom una posizione dominante, presupposto applicativo dell’articolo 102 del TFUE. Telecom Italia ritiene che vi siano fonti di approvvigionamento alternative rispetto agli operatori mobili (MNO) titolari di rete di terminazione, infatti vi sarebbero diversi operatori nazionali e internazionali che offrirebbero la consegna degli SMS verso rete TIM, anche a prezzi inferiori fino al 60% rispetto ai prezzi di terminazione praticati dagli operatori di rete. La ricostruzione sarebbe confermata anche da un’analisi di mercato condotta per conto di Telecom da un soggetto terzo, allegata alla memoria finale depositata in data 29 settembre 2017¹⁶³.

162. In base al livello qualitativo del servizio in termini di affidabilità, tempi di consegna e integrità del contenuto, sarebbe possibile distinguere un mercato secondario di prima fascia, ove gli *standard* sono simili a quelli del servizio di interconnessione diretta offerto dall’operatore MNO, ed un mercato secondario di seconda fascia, con costi inferiori e conseguentemente livelli qualitativi del servizio più bassi. Attraverso la combinazione dell’interconnessione diretta, del mercato secondario di prima fascia e del mercato secondario di seconda fascia, è possibile soddisfare la domanda potenziale in funzione dei livelli qualitativi richiesti dal cliente finale.

163. Gli operatori *retail* sarebbero in grado di approvvigionarsi di terminazione non solo dagli MNO, ma anche da operatori presenti nel mercato secondario di prima e seconda fascia tra cui intermediari internazionali come Telecom Sparkle. Quest’ultima, analogamente ad altri soggetti come Agile Telecom, Vodafone Global e Digitel, ha realizzato accordi con piattaforme internazionali per l’acquisto di terminazione che consentono di soddisfare i KPI (*Key Performance Indicator*) indicati dai clienti *retail*

164. Secondo le società, quindi, il mercato secondario costituirebbe un vincolo concorrenziale duraturo per la terminazione SMS. Difatti, si potrebbe ipotizzare una serie di contratti *take or pay* ed, inoltre, gli investimenti in infrastrutturazione degli OLO sono ridotti e quindi non costituiscono un’indicazione della necessità di avere una

¹⁶¹ Cfr. ISP.305 - Verbale di ispezione per Telecom Italia (Sede di Milano) con allegati domande rivolte alla Parte, CD-Rom contenente i documenti acquisiti ed elenco degli stessi.

¹⁶² Doc. Istr. 132 - Verbale di audizione di Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle e doc. istr. 228-Memoria conclusiva per Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle.

¹⁶³ Cfr. doc.istr. 228-Memoria conclusiva per Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle.

interconnessione diretta con l'operatore di terminazione¹⁶⁴.

165. Ubiquity, in sede di segnalazione, distinguerebbe tra il mercato della terminazione SMS e il mercato dei servizi SMS bulk all'ingrosso, a causa dell'assenza di sostituibilità tra i due servizi per ragioni di natura tecnica, autorizzativa e contrattuale dato che i servizi *bulk* all'ingrosso non raggiungerebbero livelli di qualità ritenuti essenziali per la gestione degli SMS per conto delle banche. Più in generale, come dimostrerebbe la lettura dei bilanci di Ubiquity, il modello di *business* adottato da quest'ultima si caratterizzerebbe per un'estrema flessibilità tale da richiedere investimenti infrastrutturali di lieve entità. Ciò nonostante, essa godrebbe di una posizione rilevante con un portafoglio clienti di rilevanti dimensioni e addirittura di *leadership* nell'ambito del segmento degli SMS *bulk finance*.

166. Sulla base di alcuni dati forniti da Telecom Italia, la stessa società segnalante, Ubiquity, si rivolgerebbe a tale fonte di approvvigionamento, laddove il totale degli SMS acquistati da Telecom Italia è assai inferiore rispetto al totale degli SMS veicolati dalla stessa Ubiquity su rete Telecom. Inoltre, Ubiquity starebbe negoziando l'attivazione di un'interconnessione con la società Telecom Sparkle, controllata da Telecom Italia, al fine di acquistare SMS *bulk* wholesale per i quali Telecom Sparkle agisce da intermediario, approvvigionandosi da aggregatori internazionali.

167. L'esistenza di fonti alternative di approvvigionamento, tali da costituire un mercato secondario, sarebbe stata evidenziata anche dalla Commissione Europea nella concentrazione COMP/M.6314 – *Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV*¹⁶⁵.

b) Sul test di replicabilità

168. Alla luce della diversa ricostruzione del mercato degli SMS *bulk*, Telecom, ha rilevato l'erroneità dell'approccio seguito dagli Uffici in sede di elaborazione del *test* di replicabilità e dell'individuazione della soglia critica per identificare la condotta di *margin squeeze*, evidenziando sul punto una presunta carenza d'istruttoria.

169. Richiamando alcuni passaggi della sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Telia/Sonera*, nelle sezioni ove, in determinate circostanze, si rileva la necessità di considerare i prezzi dei concorrenti del mercato a valle laddove non sia possibile considerare i prezzi e i costi dell'impresa interessata sul mercato delle prestazioni al dettaglio¹⁶⁶, la Parte rileva che lo scenario concorrenziale oggetto della presente valutazione sarebbe del tutto peculiare. Esso non sarebbe comparabile ai precedenti della giurisprudenza comunitaria ove il soggetto in posizione dominante cui si contestava la condotta era l'unico operatore verticalmente integrato, produttore dell'*input* necessario ad operare sul mercato a valle e su di esso sosteneva dei costi inferiori rispetto a quelli dei concorrenti attivi sul mercato *retail*.

¹⁶⁴ Cfr. doc.istr. 228-Memoria conclusiva per Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle.

¹⁶⁵ Decisione della Commissione Europea del 4 settembre 2012, Caso COMP/M.6314 – *Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV*.

¹⁶⁶ Sentenza della Corte di Giustizia del 17 febbraio 2011, causa C-52/09 *TeliaSonera Sverige*.

170. Nel caso di specie, al contrario, richiamando le valutazioni condotte nell'analisi dei costi allegata alla memoria conclusiva, Telecom ha rappresentato che essa sostiene costi sensibilmente superiori rispetto a quelli sostenuti dagli operatori non integrati come Ubiquity, per tale motivo sarebbe necessario – a parere di Telecom Italia – considerare gli ipotetici costi di un operatore più efficiente.

171. Infatti, secondo Telecom, il test “*non è attendibile nella misura in cui questi non hanno tenuto conto delle condizioni specifiche di concorrenza dei mercati rilevanti oggetto del procedimento, che avrebbero imposto di considerare (i) i costi sostenuti dai concorrenti di TI sul mercato a valle anziché i costi sostenuti dagli operatori verticalmente integrati e (ii) i costi di approvvigionamento sul mercato secondario.*”¹⁶⁷

172. Innanzitutto, Telecom per ottenere la terminazione da altri operatori MNO concorrenti è tenuta a pagare un'interconnessione a condizioni più elevate. Inoltre, gli operatori *retail* possono acquistare terminazione SMS sul mercato secondario, dando vita ad una combinazione ottimale degli *in put* produttivi e minimizzando i costi necessari a garantire il livello di qualità richiesto dal cliente. Pertanto, non sussisterebbe un'identità di costi tra la divisione *retail* di Telecom e gli OLO poiché Telecom Italia per approvvigionarsi di terminazione sostiene costi superiori almeno del 15%-20%.

173. Ciò posto, ai fini della definizione della soglia di replicabilità, non andrebbero presi in considerazione i costi sostenuti da Telecom per l'acquisto del costo di terminazione bensì i costi sostenuti dagli OLO che si rivolgono al mercato secondario cui peraltro la stessa Telecom si è rivolta per sostenere la pressione competitiva sui prezzi. In particolare, andrebbero considerati i seguenti tre fattori: 1) il costo di terminazione sulle singole reti mobili sostenuti dagli OLO e dagli aggregatori; 2) il costo della terminazione sul mercato secondario; 3) il tasso di consegna degli SMS inviati, che influisce sul prezzo effettivo e dipende dagli *standard* qualitativi richiesti dal cliente.

174. La Parte ha quindi proceduto a rielaborare il modello di valutazione della soglia critica adottato nella CRI sulla base delle predette tre categorie di costo, giungendo ad individuare un costo medio di terminazione pari a €[2,0-2,3] centesimi per SMS consegnato e €[2,0-2,3] centesimi per SMS inviato. In entrambi i casi, la differenza con gli equivalenti valori che risultano dall'analisi utilizzata nella CRI sarebbe significativa (rispettivamente €[2,9 – 3,2] centesimi per SMS consegnato e € [2,6 – 2,9] centesimi per SMS inviato) quantificabile a circa il 25% in meno.

175. Secondo Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle, quindi, l'individuazione di una soglia critica più bassa rispetto a quella identificata dagli Uffici in sede di Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, discenderebbe la liceità delle offerte formulate da Telecom e prese in considerazione come sintomatiche della contestata condotta di compressione dei margini.

176. In particolare nelle gare ICBPI e ICREA, le offerte formulate da Telecom sono state pari a €2,7 centesimi. Inoltre, nella gara ICBPI, sette concorrenti hanno proposto prezzi più bassi di quelli offerti da Telecom e Ubiquity si sarebbe aggiudicata la gara con un'offerta di €2,3 centesimi.

¹⁶⁷ Doc. Istr. 240 - Verbale dell'Audizione Finale dinanzi al Collegio – Allegato 4B.

177. Nella gara Enel, il bando di gara era rivolto esclusivamente ad operatori MNO come evincibile dall'invito ad offrire rivolto ai soggetti iscritti nell'albo dei fornitori Enel che ricomprende Telecom, Wind e Vodafone. Infine, con riferimento alla gara AMT, ove l'offerta era pari a €2,16 centesimi, Telecom ha evidenziato di aver ritirato l'offerta in via prudenziale in data 28 luglio 2017 e che in ogni caso essa ha costituito un episodio isolato tale da non poter essere valutato come espressione di una più ampia ed articolata condotta di compressione dei margini.

c) Sulle offerte CONSIP e Intercent ER

178. In ordine alle offerte CONSIP e Intercent ER, Telecom ha sviluppato argomentazioni specifiche posto che l'importo offerto risulta al di sotto anche della soglia di replicabilità individuata da Telecom attraverso il modello proposto in sede di memoria conclusiva.

179. In merito all'offerta formulata nell'ambito della gara Consip 6 e a quella relativa alla gara Intercent ER, contrariamente a quanto rappresentato dagli Uffici in sede di CRI, la Parte ha rilevato che esse non possono rilevare ai fini della condotta di compressione dei margini oggetto di contestazione in quanto la replicabilità delle offerte non può essere misurata in relazione al singolo servizio SMS, ma nel complesso dei servizi messi a gara.

180. Rispetto alla gara CONSIP, Telecom ha rilevato innanzitutto che il bando aveva ad oggetto un numero di servizi molto elevato ed era rivolto esclusivamente ad operatori MNO. Infatti, tra i requisiti di gara previsti dal bando rientravano (i) l'avvenuta realizzazione, nei due esercizi finanziari precedenti, di un fatturato specifico per la prestazione di servizi di comunicazione elettronica mobili analoghi a quelli oggetto di gara di importo non inferiore a 75.000.000,00 Euro e (ii) il possesso di autorizzazioni e/o atti equivalenti ai sensi della normativa vigente, per la fornitura, sull'intero territorio nazionale, dei servizi di comunicazione elettronica mobili oggetto della gara. Tra i servizi oggetto di gara rientravano anche i c.d. "SMS di pubblica utilità", utilizzati per veicolare informazioni ritenute di pubblica utilità (ad esempio, in speciali situazioni di emergenza).

181. Inoltre, la gara si articolava in un unico lotto inscindibile, e non era quindi possibile presentare offerte, tecniche e/o economiche relative ad alcuni soltanto dei servizi messi a gara e che il valore dell'offerta A2P, pari a circa Euro 565.000, rappresenta soltanto lo [0-5%] del valore complessivo dell'offerta TIM (circa 107 milioni di Euro). Infine, la Parte ha sottolineato che il prezzo offerto da TI per i servizi A2P risulta di molto superiore a quello indicato da un altro MNO, Wind, pari a circa [200.000-400.000], ossia circa il [30-35%] in meno di quanto offerto da TIM.

182. Anche per quanto concerne la gara Intercent - ER 2014, la Parte ha svolto analoghe considerazioni, sottolineando che si trattava di una gara per la fornitura di molteplici servizi sia fissi che mobili e che questi potevano essere forniti soltanto da un operatore di telecomunicazioni integrato. Inoltre, come nel bando Consip 6, la gara si articolava in un unico lotto e l'obbligo dei partecipanti di presentare un'offerta in relazione al complesso dei servizi oggetto di gara era indicato chiaramente nel Disciplinare. Il criterio di aggiudicazione era esclusivamente economico. I requisiti del bando escludevano pertanto soggetti quali, ad esempio, il denunciante Ubiquity e gli altri operatori attivi sul mercato SMS A2P che non fossero titolari di una rete fissa e di una rete mobile, ad eccezione di

quelli infrastrutturati e convergenti. Anche in relazione a questa gara, come già accaduto in quella bandita da Consip, la Parte ha sottolineato come l'importo dei servizi in questione, pari a Euro [150.000-180.000], costituisce soltanto lo [0-5%] rispetto al totale offerto per i servizi oggetto della Convenzione (€49.660.538).

d) Sulla gara Unicredit e il ruolo di Telecom Italia Sparkle

183. Successivamente al provvedimento di estensione soggettiva, nel corso dell'audizione del 19 giugno 2017¹⁶⁸ e con una nota pervenuta in data 30 giugno 2017¹⁶⁹, Telecom Italia Sparkle, nel fornire chiarimenti in merito ad alcuni documenti ispettivi reperiti nel corso degli accertamenti svolti in data 20 aprile 2017¹⁷⁰, evidenzia che nell'offerta formulata nella gara con Unicredit era stata valutata la possibilità di formulare offerte a [2,0-2,3] centesimi grazie all'utilizzo di *grey route*. Tuttavia tale soluzione non è stata utilizzata posto che Telecom Italia Sparkle ha affermato che il prezzo minimo sostenibile era di [2,3-2,6] centesimi per SMS e che a seguito dell'aggiudicazione il prezzo convenuto è di [2,3-2,6].

184. Telecom ha sostenuto che l'offerta formulata nella gara Unicredit era economicamente sostenibile posto che l'offerta dell'*alias* numerico non era obbligatoria sulla totalità del traffico. Ciò ha consentito un abbassamento degli *standard* qualitativi necessari per l'aggiudicazione, rendendo più agevole il ricorso al mercato secondario di qualità inferiore. I documenti richiamati nella CRI del 26 luglio 2017 come indice della consapevolezza da parte di Telecom circa la natura non replicabile dell'offerta e sulla sussistenza di meccanismi compensativi fra Telecom e Telecom Sparkle, rappresentano interlocuzioni interne fra colleghi, da collocare temporalmente in una fase embrionale, assai antecedenti rispetto all'elaborazione finale dell'offerta e che non hanno poi avuto un seguito effettivo.

185. Telecom ha rappresentato che l'offerta formulata nella gara in esame, pari a €[2,3-2,6] centesimi, oltre ad essere al di sopra della soglia di replicabilità proposta con il modello elaborato da Telecom, sarebbe coerente con le condizioni della *meeting competition defence* elaborate dalla giurisprudenza comunitaria. In particolare, essa ha rappresentato una reazione all'offerta di Vodafone, operatore MNO che detiene una struttura ed un potere di mercato analogo a quello di Telecom. In particolare, Vodafone aveva proposto la retroattività della propria offerta al momento dell'aggiudicazione (ossia circa sei mesi prima) e non dell'inizio dell'effettiva erogazione, oltre all'azzeramento dei costi di aggiornamento della piattaforma precedentemente utilizzata che sarebbero stati sostenuti a causa del previsto incremento dei volumi rispetto ai valori del contratto precedente. L'offerta formulata è stata pertanto adeguata, indispensabile e proporzionale in quanto superiore ai costi medi variabili/evitabili e formulata soltanto all'ultimo *round* della gara per reagire all'offerta di Vodafone.

e) Sui criteri di definizione della sanzione

186. Infine, Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle hanno svolto considerazioni critiche in

¹⁶⁸ Doc. Istr. 132 - Verbale di audizione di Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle cit..

¹⁶⁹ Cfr. Doc. Istr. 143 - Risposta a richiesta di chiarimenti su due documenti ispettivi formulata nel corso dell'audizione di Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle del 19/6/2017- D.

¹⁷⁰ Cfr. Doc. Isp. 496 - 18_07_2016 Unicredit Banca pptx.msg – D e Doc. Isp. 576 - 18_07_2016 Unicredit Banca pptx.msg.

merito ai criteri per la determinazione della sanzione, indicati nella CRI del 28 luglio 2017.

187. In merito al fatturato di riferimento per la determinazione della sanzione, le Parti hanno rilevato due errori. Per quanto concerne il fatturato indicato da Telecom Italia Sparkle sarebbe stato richiesto genericamente il fatturato relativo agli SMS bulk senza indicare l'ambito geografico di riferimento. Ciò posto, soltanto una minima parte del fatturato indicato da Telecom Italia Sparkle andrebbe considerato ai fini del calcolo della sanzione. Inoltre, vi sarebbe un errore nel considerare tanto il fatturato relativo al valore delle vendite *wholesale* quanto quello conseguito a livello *retail* in quanto difforme ai precedenti interventi dell'Autorità che hanno riguardato Telecom Italia. Pertanto il valore da considerare ai fini dell'eventuale sanzione è di 21.715.255 euro per Telecom Itala e 1.020.075 per Telecom Italia Sparkle.

188. In ordine alla durata, le Parti ritengono che non andrebbero considerate le offerte CONSIP e Intercent ER per le ragioni sopra illustrate e che pertanto la durata andrebbe circoscritta al periodo dal 20 ottobre 2015 (data di presentazione dell'offerta a Enel) al 15 gennaio 2017 (data di presentazione dell'offerta nella gara indetta da AMT Genova) e quindi a 1 anno, due mesi e 26 giorni.

189. Infine, gli impegni presentati nel corso del procedimento, seppur rigettati, sono stati comunque implementati, e pertanto andrebbe riconosciuta una circostanza attenuante per tale condotta. Un'ulteriore circostanza attenuante andrebbe riconosciuta alla decisione di Telecom di ritirare la propria offerta nella gara indetta da AMT Genova.

V.II Le argomentazioni dei terzi intervenienti

a) *Il mercato rilevante*

190. In relazione alla definizione del mercato rilevante e della posizione di dominanza di Telecom Italia, i terzi intervenienti hanno osservato che gli MNO sono gli unici soggetti a poter consegnare l'SMS ai propri clienti, anche nell'ipotesi di intermediazione nella rivendita degli SMS o di fenomeni di utilizzo delle c.d. *grey route* (o rotte grigie) ¹⁷¹.

191. Quanto alla pratica della rivendita, i soggetti terzi sottolineano che i rivenditori hanno comunque necessità di stipulare un contratto con Telecom Italia per la terminazione SMS sulle reti della stessa, qualificandosi come rivenditori e non potendo, a meno di incorrere in perdite, offrire un prezzo inferiore a quello applicato da TIM alle stesse ¹⁷². La presenza di contratti *take or pay*, a detta di Digitel Mobile, non possono costituire un vincolo competitivo duraturo, *“dal momento che l'utilizzo continuativo di questi contratti determinerebbe margini costantemente negativi per i rivenditori che ne facciano ricorso”* ¹⁷³. Secondo Ubiquity, infatti, i contratti *take or pay* sono contratti che creano variazioni transitorie e imprevedibili per cui la presenza di una eventuale riduzione del

¹⁷¹ Cfr. *inter alia* doc. istr. 106 Verbale di audizione di BT Italia, 107 - Verbale di audizione di A-Tono, 108 - Verbale di audizione di SMS Italia, 110 - Verbale di audizione di Wind Tre, Doc. Istr. 124 - Verbale audizione Ubiquity e Doc. Istr. 125 - Verbale audizione Digitel Mobile

¹⁷² Cfr. doc. istr. 234 – Memoria conclusiva Ubiquity. Vedi anche Doc. Istr. 124 - Verbale audizione Ubiquity, Doc. Istr. 125 - Verbale audizione Digitel Mobile.

¹⁷³ Cfr. doc. istr. 224 – Memoria conclusiva Digitel Mobile.

prezzo sarebbe incerta “*poiché la presenza di SMS invenduti è un fatto, evidentemente, occasionale e imprevedibile, anche nei quantitativi disponibili e che quindi non può costituire, per nessun operatore, un ragionevole presupposto su cui fondare una stabile politica di approvvigionamento a livello wholesale*”¹⁷⁴.

192. I fenomeni del c.d. *grey route* (o rotte grigie)¹⁷⁵, delle *SIM box*¹⁷⁶ e del *tromboning*¹⁷⁷ sono a parere dei terzi, da un lato, contrastabili e controllabili dagli MNO e, dall’altro, non possono essere utilizzati per un’offerta con adeguati livelli di qualità.

193. Quanto alla possibilità che gli MNO contrastino le rotte grigie, secondo A-Tono, “*tali fenomeni erano maggiormente diffusi in passato, in quanto gli MNO sono attualmente strutturati per bloccarli*”¹⁷⁸. Anche Digitel Mobile ritiene che gli MNO possano proteggersi mediante l’utilizzo di *firewall* in grado di bloccare tale traffico non autorizzato; inoltre, anche nel caso di *SIM box* alcuni operatori (Wind e Vodafone) hanno implementato “*metodi di home routing in grado di verificare il traffico anomalo e bloccarlo*”¹⁷⁹. Dello stesso avviso sono BT Italia e Ubiquity¹⁸⁰.

194. Ubiquity, sul punto, ricorda che la documentazione aziendale di Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle conferma che le rotte grigie sono facilmente controllabili dagli MNO, “*tanto che nel corso delle analisi a TIS sull’utilizzo di tali rotte (cfr. ISP.502) – invero assai rischioso e frutto di una strategia commerciale del tutto spregiudicata - per determinare un artificioso abbassamento del prezzo di terminazione secondo le modalità di cui si dirà infra, viene espressamente richiesto un "not disclosure agreement sulle terminazioni per rischio chiusura rotte grey e compromissione gara Unicredit"*”¹⁸¹.

195. Peraltro, secondo la stessa Ubiquity, con riferimento all’altra fonte alternativa di approvvigionamento dei servizi di terminazione, fra gli studi citati da Telecom Italia (Mobile Ecosystem Forum¹⁸²), uno di essi (“*A2P Messaging Fraud Framework*”)

¹⁷⁴ Cfr. doc. istr. 240, Verbale audizione finale all. 3b.

¹⁷⁵ Cfr. doc. istr. 124 -Verbale Audizione Ubiquity 125-Verbale Audizione Digitel Mobile-PD. Secondo Ubiquity, con tale termine si indica generalmente un’attività fraudolenta che consente in alcuni casi di poter terminare i messaggi “bucando” le reti degli MNO, ad esempio con *SIM box* o accessi fraudolenti (cfr. doc. istr. 124 -Verbale Audizione Ubiquity). Digitel Mobile afferma che le rotte grigie siano un fenomeno di accesso non autorizzato alla rete di segnalazione SS7 da parte di soggetti che solitamente sono localizzati in alcuni Paesi al di fuori del territorio nazionale (ad esempio, Russia e India, cfr. doc. istr. 125-Verbale Audizione Digitel Mobile).

¹⁷⁶ Le *SIM box* sono dei dispositivi che consentono di utilizzare le schede SIM con piani telefonici “*tutto compreso*” (ad esempio, SMS illimitati) destinati all’utenza domestica per l’invio massivo di SMS. Sul punto *ex multis* si veda il doc. istr. 124 -Verbale Audizione Ubiquity.

¹⁷⁷ Cfr. doc. istr. 106-Verbale audizione BT Italia. Il *tromboning* è un fenomeno di triangolazione del traffico su reti estere che coglie le opportunità di arbitraggio sulle tariffe internazionali (cfr. Provvedimento n. 17131 del 3 agosto 2007, caso A357 – *Tele 2/Tim-Vodafone-Wind*).

¹⁷⁸ Cfr. doc. istr. 107 - Verbale Audizione A-Tono.

¹⁷⁹ Cfr. doc. istr. 125 - Verbale Audizione Digitel Mobile.

¹⁸⁰ Secondo la società SMS Italia “*tali fenomeni sono perfettamente contrastabili dagli operatori, che li mantengono sino al momento in cui è per loro conveniente. Gli operatori di comunicazione verticalmente integrati hanno proceduto ad arginare il fenomeno delle SIM box soltanto una volta verificato che dalla riduzione dei volumi vi era per loro un effettivo guadagno*” (cit. 125-Verbale Audizione Digitel Mobile). Anche Ubiquity riferisce che gli MNO hanno implementato metodi di contrasto al fenomeno per bloccare il traffico non autorizzato (cfr. doc. istr. 124- Verbale audizione Ubiquity).

¹⁸¹ Cfr. Doc. Istr. 234 – Memoria Finale Ubiquity.

¹⁸² Doc. Istr. 242 – Memoria finale Telecom - Paragrafo 26.

dimostrerebbe come l'utilizzo delle rotte grigie non possa costituire una valida fonte alternativa di approvvigionamento dei servizi di terminazione¹⁸³ in quanto comporterebbe danni a livello finanziario, di qualità del servizio e reputazionale. Infatti, le offerte prese a riferimento da Telecom Italia si basano su un modello di *best-effort*, con tassi di consegna che non superano il 75%-80% ma che possono scendere anche al di sotto del 50%, i tassi di consegna spiegherebbero dunque la possibilità di offrire prezzi tra 1,5 e 1,9 €cent/SMS¹⁸⁴. Le soluzioni offerte da simili operatori non possono in alcun modo essere paragonate alla qualità e alla stabilità dei servizi forniti da Ubiquity o da altri operatori D43.

196. Inoltre, secondo Ubiquity Telecom Italia stessa afferma nelle proprie memorie finali che esistono specifici vincoli contrattuali posti dagli MNO che impediscono l'utilizzo delle rotte grigie¹⁸⁵. Su questo punto, inoltre, Ubiquity contesta l'affermazione di Telecom Italia relativa alla circostanza che Ubiquity non termini parte degli SMS per il tramite dell'interconnessione TIM-Ubiquity. Infatti, parte degli SMS che sarebbero asseritamente terminati tramite servizi alternativi sono al contrario instradati tramite l'interconnessione con Telecom che procede alla fatturazione direttamente per i clienti bancari di Ubiquity. In quest'ultima ipotesi, Ubiquity svolge il ruolo di *provider* tecnologico.

197. Al contempo, SMS Italia pone l'accento sulle violazioni normative regolamentari connesse alle c.d. rotte grigie, come ad esempio l'alterazione fraudolenta dell'identificativo numerico (CLI), nonché sulla presenza di strumenti idonei a bloccare tale traffico¹⁸⁶. Wind Tre, in particolare, afferma che nel passato vi siano stati fenomeni fraudolenti relativi alle rotte grigie, soprattutto nel segmento internazionale; tuttavia, la società sottolinea che *“sono stati utilizzati dei metodi di contrasto (firewall) una volta che il fenomeno è divenuto rilevante. In generale, dati i costi legati alle metodologie antifrode, gli MNO non intervengono fino a quando il fenomeno non è rilevante. Una volta divenuto rilevante, come in passato per le SIM box, si implementano dei metodi di blocco. Proprio per le SIM box, ad esempio, il dipartimento antifrode mette a punto degli algoritmi in grado di segnalare il traffico anomalo, via via più sofisticato per rispondere anche alle evoluzioni dei metodi fraudolenti.”*¹⁸⁷. Parimenti, Ubiquity non ritiene che le *grey route* possano essere una valida alternativa alla connessione diretta, in relazione al fatto che tali strumenti costituiscono dei metodi fraudolenti che possono essere intercettati e bloccati in tempi molto rapidi¹⁸⁸.

198. In tema di livelli di qualità, BT Italia ha osservato che *“nel caso di tromboning/SIM box non è possibile assicurare delle caratteristiche degli SMS che sono necessarie per i clienti, quali alias, alto livello di affidabilità nella consegna e ricevana di consegna. Inoltre, i prezzi per tali SMS sono estremamente volatili e non permettono di costruire un'offerta per un periodo di 12-24 mesi. Tali rotte infatti possono essere bloccate dagli MNO.”*¹⁸⁹. Dello stesso avviso è A-Tono che ritiene che tali rotte siano connotate *“da un bassissimo livello qualitativo, che non sono conformi con standard come quelli delle banche o*

¹⁸³ Cfr. Doc. Istr. 240 – Verbale audizione finale Allegato.3B.

¹⁸⁴ Doc. Istr. 240 – Verbale audizione finale Allegato.3B cit.

¹⁸⁵ Cfr. Doc. Istr. 242 – Memoria finale Telecom - Paragrafo 26, cit.

¹⁸⁶ Cfr. doc. istr. 108-Verbale audizione SMS Italia.

¹⁸⁷ Cfr. doc. istr. 109 – Verbale audizione Wind Tre.

¹⁸⁸ Cfr. doc. istr. 124- Verbale audizione Ubiquity.

¹⁸⁹ Cfr. doc. istr. 106 – Verbale Audizione BT Italia.

assicurazioni. Potrebbero trovare applicazione solo in alcune applicazioni di marketing”¹⁹⁰.

199. Digitel Mobile, inoltre, pone l’accento sull’impossibilità che tali strumenti assicurino la continuità del servizio, non potendo essere “*nemmeno lontanamente paragonabili e sostituibili con connessioni dirette di SMS bulk, soprattutto con clienti come grandi e medie imprese*”¹⁹¹ in quanto è necessario rispettare i livelli di servizio pattuiti (SLA), la cui violazione comporta l’applicazione di penali. La connessione diretta, secondo Digitel Mobile, è pertanto l’unico strumento che assicura la necessaria qualità in termini di tasso di consegna e velocità di trasmissione¹⁹². Ubiquity riferisce che l’utilizzo di tali strumenti non garantisce alcuna qualità in termini di tempi di ricezione, percentuale di SMS effettivamente ricevuti e, inoltre, non permette di avere il *delivery status report* (DSR) e di *alias*¹⁹³.

b) Le condotte di Telecom Italia

200. In merito alle condotte di Telecom Italia, A-Tono¹⁹⁴ ha rappresentato di aver presentato nel corso del 2016 richieste di riduzione del prezzo di interconnessione e che esse per diversi mesi sono rimaste inevase. Successivamente, nel maggio 2017, sono state ricevute mail dalla Direzione *Wholesale* di Telecom Italia con la bozza di una “*Proposta di revisione condizioni economiche servizio SMS Interworking Application to Person*”, con l’indicazione di un prezzo pari a [2,3-2,6]centesimi di Euro. Anche altri soggetti intervenienti hanno rappresentato di aver ricevuto analoghe comunicazioni¹⁹⁵.

201. Circa l’idoneità della proposta di riduzione a rimuovere le criticità sottese alle condotte di Telecom Italia, Ubiquity ha rappresentato che [*omissis*]

202. SMS Italia ritiene che Telecom Italia abbia posto condotte di *margin squeeze* in diverse occasioni, anche risalenti nel tempo, formulando prezzi non replicabili¹⁹⁶, prospettando anche condotte che integrerebbero prezzi eccessivamente onerosi. Un primo esempio riguarda i prezzi praticati alle pubbliche amministrazioni e, in particolare, nell’ambito delle convenzioni CONSIP e Intercent ER. SMS.it osserva che il prezzo di 1,1 €cent/SMS per i servizi di messaggistica InfoTIM è previsto in virtù della Convenzione “*Servizi convergenti ed integrati di trasmissione dati e voce su reti fisse e mobili*” stipulata con Intercent Emilia Romagna R il 7 febbraio 2014 (Repertorio RSPIC/2014/25) e rinnovata il 7 febbraio 2017 per un ulteriore anno, rendendo così i servizi che ne sono oggetto attivabili fino al 7 febbraio 2018.

203. Il prezzo di 1,3 €cent/SMS (Prezzo pari a Euro 65,00 per 5.000 messaggi RPA) per gli SMS verso utenze mobili TIM della stessa PA e il prezzo di 1,8 €cent/SMS (prezzo pari a Euro 900 per pacchetti da 50.000 SMS, comprensivo dei costi di gestione di un portale web per il supporto gestionale e amministrativo dedicato ai servizi e relativa interfaccia web) per

¹⁹⁰ Cfr. doc. istr. 107 - Verbale Audizione A-Tono.

¹⁹¹ Cfr. doc. istr. 125 - Verbale Audizione Digitel Mobile.

¹⁹² Cfr. doc. istr. 125 - Verbale Audizione Digitel Mobile.

¹⁹³ Cfr. doc. istr. 124 - Verbale audizione Ubiquity.

¹⁹⁴ Cfr. doc. istr. 107 - Verbale Audizione A-Tono

¹⁹⁵ Cfr. doc. istr. 125 - Verbale Audizione Digitel Mobile e Doc. istr. 124-PR- Verbale audizione Ubiquity.

¹⁹⁶ Cfr. doc. istr. 108 - Verbale Audizione SMS Italia.

tutto il restante traffico (anche *off net*) di messaggistica base e avanzata è stato offerto con riferimento alla Convenzione CONSIP “*Telefonia Mobile 6*” valida dal 2 aprile 2015 al 2 aprile 2017 e tuttora vigente poiché prorogata fino all’1 dicembre 2017.

204. SMS Italia ritiene che tali prezzi facciano emergere un trattamento differenziato tra le tariffe di terminazione implicitamente applicate alle divisioni interne di TIM, rispetto a quelle che sono applicate contrattualmente ai terzi. Di conseguenza un concorrente altrettanto efficiente non è in grado di competere e fare un’offerta alternativa. Si tratta, peraltro di offerte che si continuano a susseguire negli anni. Infatti, a detta della Parte, il prezzo di 1,24 € cent/SMS (canone pari a Euro 620 per pacchetti da 50.000 SMS, comprensivo di applicativi e/o base dati mantenuti dal Fornitore) praticato da TIM si ritrova nella precedente “*Convenzione servizi Telefonia Mobile 2*” di Intercent ER del 18 dicembre 2008 e scaduta il 16 dicembre 2013¹⁹⁷.

205. In sede di memorie conclusive e di audizione finale, Ubiquity, BT Italia e Digitel Mobile, oltre a ribadire la considerazioni svolte nel procedimento, hanno rappresentato ulteriori argomentazioni.

206. Ubiquity ha ritenuto non condivisibile la ricostruzione di Telecom Italia circa i costi contenuti per poter realizzare le infrastrutture necessarie all’erogazione del servizio. Inoltre, in merito alla gara Consip, l’inserimento di prestazioni accessorie è strumentale alla formulazione di offerte con compressione di margini, rendendo di difficile individuazione la riduzione effettiva della tariffa degli SMS.

207. In merito alla gara indetta da AMT Genova, dove Telecom aveva presentato un’offerta pari a €2,16 centesimi per SMS, Digitel Mobile ha evidenziato che, a seguito di alcune contestazioni presentate nell’ambito della procedura relative al carattere abusivo di tale offerta, la stazione appaltante ha proceduto a revocare gli atti della procedura e l’aggiudicazione in favore di Telecom. Al riguardo, la Parte ha depositato copia della comunicazione trasmessa da AMT Genova a Telecom e per conoscenza anche ad altri due concorrenti con data 27 luglio 2017¹⁹⁸. Nella predetta comunicazione, AMT Genova rappresenta che “*occorre rivalutare il modello di organizzazione del servizio in questione sotto il profilo tecnico ed economico, ivi compresa l’eventuale possibilità per AMT di aderire a convenzione Consip per la fornitura dei beni di che trattasi, con la possibilità di conseguire consistenti risparmi di spesa*”. Al riguardo, Digitel Mobile sottolinea come nella convenzione Consip Telecom abbia praticato un’offerta pari a € 1,8 centesimi per SMS,

¹⁹⁷ Cfr. doc. istr. 108 - Verbale Audizione SMS Italia. SMS Italia ha sottolineato uno dei più recenti esempi delle condotte di Telecom Italia, che riguarda la gara Unicredit. “*Dagli atti del fascicolo si evince che TIM si è aggiudicata la gara Unicredit a fine 2016 con un valore pari a 2,5 €cent/SMS. Peraltro, atteso il confronto tra tariffe retail (sia residenziali che non residenziali) degli SMS e tariffe wholesale della terminazione SMS, si potrebbe configurare un’ipotesi di prezzi eccessivamente gravosi nella terminazione SMS. [...] Se ne ricava la pratica di un prezzo interno per la terminazione di gran lunga inferiore a quello applicato a SMS.it di 2,7 €cent/SMS, ma anche al prezzo di terminazione proposto da TIM nella menzionata lettera del maggio 2017*”. Inoltre, la Parte ha rilevato che “*sotteso al prezzo del servizio finale di messaggistica non c’è solo il costo di terminazione, ma anche: (i) i costi della piattaforma di messaggistica; (ii) i costi di raccolta e instradamento (e dovrebbe trattarsi di rilegamenti con flussi trasmissivi E1 a 2 Mbit/s stando alle condizioni tecniche di TIM), (iii) i maggiori costi per terminare sulle altre reti mobili; e (iv) i costi commerciali, i quali ultimi in relazione alle offerte di gara sono stimabili in circa il 10% dei costi totali di rete (si veda a proposito la Delibera AGCOM n. 584/16/CONS)*”.

¹⁹⁸ Doc. istr. 227 - Memoria conclusiva per Digitel Mobile.

ancora più bassa dell'offerta formulata nella gara di AMT Genova.

208. Richiamando giurisprudenza comunitaria¹⁹⁹, BT Italia ha evidenziato che la fattispecie di *margin squeeze* è una figura di abuso di posizione dominante *stand alone* per la cui sussistenza non sono necessari elementi richiesti per altre fattispecie quali i prezzi predatori o l'ipotesi di applicazione di condizioni economiche eccessivamente gravose ed è sufficiente che l'effetto anticoncorrenziale di preclusione all'ingresso di nuovi operatori sia soltanto potenziale. In merito alla gara Unicredit, oltre alla rilevanza della gara data dalla strategicità di tale cliente nel portafoglio di un operatore attivo nella fornitura di SMS Bulk, la Parte ha sottolineato l'utilizzo strumentale di Telecom Italia Sparkle per la componente di terminazione nazionale laddove quest'ultima era stata utilizzata soltanto per quella internazionale. Come evincibile da alcuni documenti raccolti nel corso dell'istruttoria, Telecom Italia era consapevole che l'offerta formulata era in perdita.

VI. VALUTAZIONI

VI.I I mercati rilevanti

209. L'analisi degli elementi acquisiti nel corso del procedimento permette di distinguere i seguenti mercati rilevanti di dimensione geografica nazionale:

- il mercato della terminazione SMS su rete mobile Telecom Italia, che consiste nel servizio di consegna del messaggio SMS ai propri utenti di rete mobile;
- il mercato al dettaglio dei servizi di invio massivo di SMS (*retail SMS bulk*), che consiste nel servizio di invio (originazione) di un elevato numero di messaggi di testo da parte della clientela aziendale degli operatori che erogano tali servizi, ai rispettivi utenti-destinatari, sulla base di un indirizzario fornito dalle stesse imprese.

210. Per quanto riguarda **il mercato nazionale della terminazione SMS su rete mobile Telecom Italia**, infatti, si ritiene che l'operatore mobile sia l'unico soggetto ad essere in grado di effettuare la terminazione del messaggio alla propria base utenti. Le evidenze discusse in precedenza, infatti, permettono di definire – parimenti a quanto avviene per la terminazione vocale²⁰⁰ e coerentemente con la definizione dei mercati da un punto di vista regolamentare²⁰¹ – un mercato rilevante per ciascun operatore che offre il servizio di terminazione SMS.

211. Da un lato, infatti, si osserva l'assenza di sostituibilità dal lato dell'offerta per il servizio di consegna dell'SMS agli utenti di una determinata rete mobile, che può essere effettuata solamente dall'operatore mobile di destinazione.

212. Occorre chiarire due circostanze in ordine ai metodi alternativi che sarebbero

¹⁹⁹ Sentenza della Corte di Giustizia del 17 febbraio 2011, causa C-52/09 *TeliaSonera Sverige*.

²⁰⁰ Si veda, *ex multis*, Decisione della Commissione Europea dell'1 settembre 2016, Caso COMP/M.7758 – Hutchison 3G Italy / Wind / JV; Provvedimento AGCM n. 17131 del 3 agosto 2007, caso A357 – Tele 2/Tim-Vodafone-Wind.

²⁰¹ Cfr. Delibera AGCOM n. 185/13/CONS. Su tale punto, si rileva che i soggetti interpellati condividono la definizione del suddetto mercato rilevante (cfr. doc. istr. 106-Verbale di audizione di BT Italia, 108 - Verbale di audizione di SMS Italia, 109 - Verbale di audizione di Wind Tre; 120 - Verbale di audizione di Infobip e 124 - Verbale di audizione di Ubiquity).

asseritamente sostituibili al servizio di terminazione SMS erogato da Telecom Italia per la consegna del messaggio ai propri clienti: mercato secondario e rotte grigie²⁰².

213. Il mercato secondario (di transito o intermediazione), come descritto *supra*, consiste nell'acquisto degli SMS da Telecom Italia e nella conseguente rivendita. I rivenditori stessi necessitano comunque di un accordo di terminazione con Telecom, ne consegue che le condizioni economiche da essi applicate sono derivate dall'originario contratto di interconnessione con Telecom. Infatti, la necessità tecnica di coinvolgere Telecom Italia per il servizio di consegna degli SMS agli utenti della propria rete si traduce nella necessità che si stipuli un accordo contrattuale di interconnessione che, almeno in ultima istanza, abbia come parte Telecom.

214. Ne consegue che i soggetti interessati all'invio di un SMS ad un utente di un determinato operatore mobile (Telecom) devono disporre necessariamente del servizio di terminazione fornito da Telecom; ciò che si può verificare è solo eventualmente l'intermediazione (tramite un operatore che effettua il transito/HUB) di uno o più soggetti, che non sono in grado, come si vedrà nella trattazione della posizione dominante, di costituire un vincolo concorrenziale per l'operatore di destinazione in quanto sarà sempre l'MNO ad effettuare la terminazione del messaggio.

215. Ulteriore punto riguarda i metodi di invio che rientrano nelle c.d. *grey route* o "rotte grigie". Tali metodi non permettono l'invio di SMS in modo affidabile e su base duratura poiché gli MNO possono adottare, e hanno adottato, metodi di contrasto a tali fenomeni. Tali rotte, pertanto, possono essere chiuse con nessun preavviso, con la possibile perdita di tutti i messaggi inviati²⁰³.

216. Infatti, gli operatori mobili hanno la possibilità di adottare metodi di contrasto del fenomeno delle rotte grigie. Telecom Italia Sparkle, ad esempio, pubblicizza un proprio *firewall* al fine di intercettare e bloccare il fenomeno delle rotte grigie²⁰⁴.

217. La stessa documentazione prodotta da Telecom Italia nella memoria finale conferma che la presenza di filtri e *firewall* permette di bloccare le *grey route*. Ad esempio, lo schema riguardante le rotte grigie predisposto nel documento di analisi del mercato²⁰⁵ si basa su un esempio in cui l'operatore di terminazione non ha impiegato un *firewall*²⁰⁶. Lo

²⁰² Sul punto, si vedano alcuni documenti interni di Telecom Italia discussi in precedenza (paragrafo g) Le rotte grigie", e le osservazioni dei terzi intervenienti (paragrafo a) Il mercato rilevante".

²⁰³ Si vedano i docc. Istr. 109 - Verbale di audizione di Wind Tre, 125 - Verbale di audizione di Digitel Mobile, 124 - Verbale di audizione di Digitel Mobile, 2227 - Memoria conclusiva per Digitel Mobile, 234 - Memoria conclusiva Ubiquity, 240 - Verbale Audizione finale.

²⁰⁴ Si rimanda alle evidenze trattate nel paragrafo g) *Le rotte grigie*. In altri documenti interni di Telecom si legge: "In merito alla capacità di contrastare i fenomeni di triangolazione/by pass, si evidenzia che TI Sparkle ha a portafoglio un servizio full managed service (SMS Booster) che si avvale di una piattaforma avanzata e di un team dedicato di risorse per le attività di intelligence h24. Tale servizio è in grado di contrastare sia il traffico grey proveniente da origini nazionali (SIM Box ed altro) che internazionali." (Cfr. ISP.587-I SMS .msg ISP.389- I SMS QUANTITA' E RICAVI 20162.msg). Si veda anche la Figura 14 che mostra il funzionamento del *firewall* di Sparkle.

²⁰⁵ Cfr. doc. istr. 230 - memoria finale Telecom Allegato Studio di Mercato pag. 21.

²⁰⁶ Cfr. doc. istr. 230 - memoria finale Telecom Allegato Studio di Mercato, pag. 21. In particolare, nella figura il "subscriber mobile operator" è indicato come "no firewall in place". Come osservato da Ubiquity (cfr. doc. istr. 240 - Verbale audizione finale Allegato 3B), "Lo stesso Mobile Ecosystem Forum citato da Telecom (§ 26 della Memoria Finale di TI) ha condotto uno studio ("A2P Messaging Fraud Framework") che dimostra come l'utilizzo delle rotte

stesso studio prodotto da Telecom Italia, infatti, riconosce che le *grey route* rendono artificialmente lunga la catena con un effetto sulla latenza (tempo di consegna), non è possibile garantire la sicurezza della comunicazione, percentuali di consegna inferiori e limitazione da parte di molti MNO che procedono al blocco del *delivery*²⁰⁷.

218. Pertanto, le ampie evidenze agli atti permettono di escludere che metodi alternativi di invio possano rappresentare un'alternativa concorrenziale alla terminazione SMS su rete di Telecom Italia. Difatti, i rivenditori dei mercati secondari devono comunque stipulare un contratto di interconnessione (terminazione) con Telecom per effettuare la connessione e devono quindi pagare comunque il prezzo di terminazione alla stessa. Mentre, la possibilità di bloccare il traffico delle c.d. *grey route* impedisce a tali metodi di invio di essere un'alternativa tecnicamente e qualitativamente affidabile per l'invio massivo di SMS.

219. Quanto alla citata decisione COMP/M.6314 – *Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV*²⁰⁸, si osserva che la Commissione Europea ha lasciato aperta la definizione del mercato dal punto di vista del prodotto e, in particolare, se vi possa essere un mercato all'ingrosso di SMS *bulk* distinto dal mercato al dettaglio di SMS *bulk*²⁰⁹. Tale mercato sarebbe comunque distinto dalla terminazione SMS, infatti, la Commissione Europea individua due elementi della filiera: *i*) l'invio del messaggio dal mittente alla rete di destinazione ("*home network*"), che è effettuato dall'operatore di SMS Bulk; e *ii*) la "*trasmissione dall'home network al dispositivo mobile del destinatario*"²¹⁰. Ebbene, tale ultimo elemento della filiera non è altro che la terminazione SMS, vale a dire quel servizio che, permettendo di raggiungere il cliente finale, come analizzato in precedenza, può essere effettuato esclusivamente dall'operatore di terminazione (Telecom Italia nel caso di specie). In tal senso, mentre la Commissione ha lasciato aperta la definizione del mercato rilevante e, in particolare, se esista un mercato degli SMS *bulk* all'ingrosso diverso dal mercato degli SMS *bulk* al dettaglio, la stessa ha confermato la presenza di un servizio erogato esclusivamente dell'operatore di terminazione (indicato come "*home network*").

220. In merito al mercato al dettaglio dei servizi di invio massivo di SMS (*retail SMS*

grigie non possa costituire una valida fonte alternativa di approvvigionamento dei servizi di terminazione. In tale contributo si sottolinea che le tali strumenti fraudolenti comportano un danno a livello, finanziario, di qualità del servizio e reputazionale: (i) la chiusura delle rotte può comportare un immediato fallimento del processo di terminazione di tutti i messaggi ancora non consegnati; (ii) le rotte possono essere chiuse o modificate con poco o nessun preavviso nel momento in cui gli MNO applicano dei filtri alle proprie reti; (iii) il tasso di consegna dei messaggi è basso e la qualità del servizio è del tutto imprevedibile; (iv) possono derivare danni reputazionali dai risultati imprevedibili dell'utilizzo delle rotte grigie; (v) i livelli bassi della qualità del servizio e dei tassi di consegna possono ridurre la fiducia e la soddisfazione dei clienti finali; (vi) vengono spese risorse per identificare le rotte non ufficiali al fine di stabilire accordi commerciali sulle stesse o di chiuderle; (vii) la capacità di rispettare gli SLA imposti dai clienti finali del servizio può essere seriamente condizionata; (viii) i destinatari ultimi dei messaggi (consumatori) potrebbero scoprire che il servizio non è affidabile."

²⁰⁷ Cfr. doc. istr. 230 - memoria finale Telecom, Allegato Studio di Mercato, pag. 44.

²⁰⁸ Decisione della Commissione Europea del 4 settembre 2012, Caso COMP/M.6314 – *Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV*.

²⁰⁹ Cfr. par. 190 della Decisione della Commissione Europea del 4 settembre 2012, Caso COMP/M.6314 – *Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV*.

²¹⁰ Decisione della Commissione Europea del 4 settembre 2012, Caso COMP/M.6314 – *Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV*, par. 184: "*The service consists of two main elements: firstly, conveyance of the message from the sender (the JV Co or an aggregator to the mobile network to which the intended recipient has subscribed (the home network) and secondly, conveyance by the home network to the recipient's mobile handset.*"

bulk) si è osservato che – a dispetto di quanto accade per gli SMS interpersonali (P2P) – al momento non esistono canali alternativi validi alla messaggistica SMS. Ciò è confermato dalle evidenze discusse in precedenza²¹¹. In primo luogo, l'SMS è un servizio *standard*, interoperabile e disponibile in tutti i dispositivi cellulari mobili a prescindere dalle caratteristiche del dispositivo (sistema operativo, caratteristiche tecnologiche) e del piano tariffario utilizzato; caratteristiche non riscontrabili per nessun altro servizio di messaggistica.

221. In secondo luogo, l'andamento crescente del traffico A2P, che mostra un *trend* contrario rispetto agli SMS P2P, porta a concludere che per il traffico A2P non vi sia il medesimo grado di sostituibilità tra SMS e altri servizi di messaggistica rispetto a quello mostrato per gli SMS P2P. Inoltre, si è osservato che, allo stato, la domanda di servizi di notifica riguarda l'SMS e non interessa altri servizi di messaggistica/notifica. Peraltro, alcuni dei servizi – quali Whatsapp e RCS (*Rich Communication Services*) – non sono attualmente disponibili ai fini della messaggistica A2P.

222. Dal punto di vista della definizione geografica del mercato, si ritiene che esso abbia estensione nazionale in considerazione delle caratteristiche normativo-regolamentari di ciascun paese; della necessità di procedere ad investimenti specifici nelle aree nazionali in cui si eroga il servizio; della circostanza che tali servizi sono resi quasi totalmente a favore di clienti italiani o con l'esigenza di inviare SMS a destinatari italiani. Inoltre, si è osservato che in ciascun ambito nazionale prevalgono condizioni economiche differenti.

VI.II La posizione dominante di Telecom sul mercato della terminazione di SMS su rete mobile Telecom Italia

223. Come osservato in precedenza, l'operatore di destinazione è l'unico soggetto a poter consegnare (terminare) gli SMS agli utenti della propria rete. Quindi l'MNO di terminazione detiene la totalità della quota di mercato di SMS terminati sulla propria rete.

224. Le risultanze istruttorie confermano che ogni MNO detiene una posizione dominante nel mercato della terminazione degli SMS sulla propria rete, riconoscendo che questo è l'unico a poter effettuare la consegna dei messaggi SMS agli utenti della propria rete²¹².

225. Telecom, dunque, è in grado "*di agire in maniera significativamente indipendente rispetto ai suoi concorrenti, ai suoi clienti e, in ultima analisi, ai consumatori*"²¹³ nell'erogazione dei servizi di terminazione SMS sulla propria rete. Sotto il profilo tecnico, come descritto in precedenza, Telecom Italia è l'unico soggetto in grado di terminare (consegnare) gli SMS ai propri clienti; da ciò deriva, inoltre, la capacità di imporre

²¹¹ Cfr. Paragrafo b) Il mercato al dettaglio dei servizi di invio massivo di SMS (retail SMS bulk).

²¹² Su questo punto, ad esempio, SMS Italia afferma che "*l'operatore di rete mobile di destinazione è l'unico operatore in grado di consegnare il messaggio a un determinato utente della sua rete*" (cit. doc. 108 - Verbale di audizione di SMS Italia), dello stesso avviso sono Ubiquity ("*l'MNO di destinazione che è l'unico a poter effettuare la terminazione del messaggio all'utente*", cit. doc. 124 - Verbale di audizione di Ubiquity); Infobip ("*ogni MNO è l'unico a poter terminare gli SMS nella propria rete*", cit. doc. istr. 120 - Verbale di audizione di Infobip). Si vedano, inoltre, i docc. istr. 106- Verbale di audizione di BT Italia e 109-Verbale di audizione di Wind Tre.

²¹³ Cfr. Comunicazione della Commissione – Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti (2009/C 45/02).

unilateralmente i prezzi e le condizioni tecniche di interconnessione e di agire in maniera sostanzialmente autonoma nel mercato.

226. Tale conclusione non è influenzata dall'esistenza del fenomeno delle c.d. *grey route*. Come descritto in precedenza, a prescindere da valutazioni circa la liceità o meno, tale strumento non costituisce un'alternativa qualitativamente e tecnicamente valida alla terminazione diretta. Come emerge dalla documentazione acquisita nel corso del procedimento²¹⁴ e dagli elementi agli atti²¹⁵, TIM e TI Sparkle e, in generale, gli altri operatori mobili sono in grado di individuare e bloccare le c.d. rotte grigie. Anzi, proprio in considerazione di questa circostanza, con riferimento al contratto con Unicredit, TI Sparkle rappresenta la necessità di mantenere il riserbo interno in merito all'utilizzo di tale strumento in quanto potrebbe influenzare la fornitura del servizio e quindi l'aggiudicazione della gara. Rileva al riguardo, una mail del 24 novembre 2016 ove è riportato quanto segue: "*ps sul tema "not disclosure agreement" sulle terminazioni per rischio chiusura rotte grey e compromissione gara Unicredit*"²¹⁶.

227. In secondo luogo, è necessario verificare se il mercato secondario possa costituire un vincolo concorrenziale efficace per i prezzi di terminazione di Telecom Italia e, in particolare, chiedersi se esistano fonti alternative di approvvigionamento su cui la domanda si può spostare a seguito di un aumento significativo e non transitorio della tariffa di terminazione SMS di Telecom. Le evidenze permettono di escludere tale circostanza, infatti, benché esistano dei soggetti che operano nella rivendita degli SMS (mercato secondario, di transito, di intermediazione, HUB SMS), tali soggetti comunque acquisteranno gli SMS da Telecom Italia; ne consegue che un aumento della tariffa di terminazione SMS si riverbererà a valle sui rivenditori.

228. Tali operatori del mercato secondario, infatti, non possono rivendere ad un prezzo inferiore rispetto al quale hanno acquistato la terminazione da Telecom se non incorrendo in una perdita. La presenza di contratti c.d. *take or pay*, inoltre, non costituisce un vincolo concorrenziale duraturo per il prezzo di terminazione SMS, posto che essi consistono nell'acquisto ad un prezzo fisso di una quantità predeterminata di SMS che devono essere venduti ai clienti utilizzatori entro una determinata scadenza, pena l'inutilizzabilità degli stessi.

229. Infatti, anche ammettendo che la presenza di tali contratti possa comportare che, all'approcciarsi della scadenza del periodo di validità del pacchetto di SMS, possano essere venduti SMS ad un prezzo inferiore della terminazione applicata dall'operatore mobile, si deve osservare che, in primo luogo, tale circostanza è frutto della scelta commerciale dell'operatore di terminazione che ha predisposto i contratti *take or pay* e le condizioni di cessione nel mercato secondario derivano sempre e in ogni caso da tali scelte commerciali fatte dall'operatore di terminazione.

230. In secondo luogo, la presenza di uno scostamento dei prezzi dovuto alla scadenza di

²¹⁴ Cfr. *ex multis* doc. istr. 106-Verbale di audizione di BT Italia, 108 - Verbale di audizione di SMS Italia, 109 - Verbale di audizione di Wind Tre, 120 - Verbale di audizione di Infobip e 124 - Verbale di audizione di Ubiquity.

²¹⁵ Cfr. Doc. Istr. 135 - Verbale di acquisizione di documentazione da Internet.

²¹⁶ Cfr. ISP.502- Informazioni richieste su terminazione SMS.msg.

un contratto *take or pay* è per definizione temporaneo, avendo luogo all'approcciarsi della scadenza del suddetto contratto. Un operatore economico razionale, inoltre, cercherebbe comunque di ottimizzare la vendita di SMS in modo tale da evitare che vi siano degli SMS non utilizzati alla scadenza del contratto *take or pay*, riducendo quindi anche le probabilità che ciò avvenga. Ne consegue che nel mercato secondario la vendita di SMS sottocosto sarebbe un fenomeno limitato e transitorio, tale da non poter costituire un vincolo concorrenziale duraturo nel mercato. Peraltro, tali fluttuazioni sarebbero comunque create da una scelta concorrenziale dell'operatore di terminazione SMS (nel caso di specie, Telecom Italia). Ne consegue che il mercato della rivendita non costituisce un vincolo concorrenziale duraturo sui prezzi alla terminazione SMS effettuata da Telecom Italia.

231. In relazione alla circostanza che TI Sparkle si fornisca da un tale intermediario, si deve osservare che proprio le evidenze agli atti mostrano che le tariffe indicate dallo stesso (Digitel Mobile) erano temporanee, avendo una validità inferiore ai tre mesi per quanto riguarda la terminazione verso Vodafone e scadendo per tutti gli altri operatori a dicembre 2016²¹⁷. La transitorietà di tali promozioni, pertanto, non costituisce un vincolo concorrenziale alla terminazione SMS applicata da Telecom Italia, proprio in relazione al fatto che tali fonti di approvvigionamento temporanee non possono essere utilizzate per la strutturazione di un'offerta su base duratura (con contratti con una durata minima di due anni). Le evidenze relative alle varie simulazioni effettuate da TI Sparkle riprovano tali considerazioni circa la necessità di utilizzare altri soluzioni per poter articolare un'offerta duratura per Unicredit.

232. In particolare, l'offerta di TI Sparkle destinata a Telecom Italia è *“formulata sulla base dei costi via Digitel Mobile. Digitel è in grado di fornire tutta Italia a [2,3 – 2,6 centesimi] stabile nel tempo e [2,3 – 2,6 centesimi] su Vo[dafone] fino ad esaurimento di un bulk 2016, ma è confidente che si potrà prorogare anche dopo sulla base di grosse volumetrie”*²¹⁸. In particolare, Digitel Mobile ha riferito di aver formulato a TI Sparkle un'offerta per le destinazioni italiane pari a [2,3-2,6] centesimi in data 27 giugno 2016 e, in data 12 luglio 2016 di un'offerta estiva di [2,0-2,3] centesimi solo verso Vodafone terminata il 31 agosto 2016. Inoltre, in data 7 dicembre 2016, Digitel Mobile ha anticipato un nuovo aumento dei prezzi a TI Sparkle, in particolare *“come anticipato telefonicamente a Maurizio, a seguito di decisioni assunte dagli operatori italiani Vodafone e Wind, dal prossimo primo gennaio 2017 i prezzi degli SMS subiranno un incremento. Il nuovo prezzo per l'invio in Italia sarà di [2,6-2,9 eurocent] per SMS.”*²¹⁹

233. Successivamente alla predisposizione del prezzo formulata da TI Sparkle a TIM, tuttavia, la stessa TI Sparkle continua a verificarne la congruità. Difatti, in una presentazione di TI Sparkle del 21 luglio 2016 si legge: *“Al momento TIS non ha soluzioni*

²¹⁷ I prezzi precedentemente applicati erano superiori alla soglia critica per un concorrente altrettanto efficiente. Cfr. doc. istr. 134- Risposta con allegati alla richiesta di informazioni formulata nel corso dell'audizione di Digitel Mobile del 6/6/2017.

²¹⁸ Cfr. ISP.501- Gara Unicredit.msg, in particolare la presentazione allegata denominata “21_07_2016 Unicredit Banca.pptx”. Si vedano anche i documenti ISP.496-18_07_2016 Unicredit Banca pptx.msg e ISP.576-18_07_2016 Unicredit Banca pptx.msg.

²¹⁹ Cfr. doc. istr. 134, allegati 4-9- Risposta con allegati alla richiesta di informazioni formulata nel corso dell'audizione di Digitel Mobile del 6/6/2017.

*di routing per offrire [2,3-2,6] su Italia. Grazie al fornitore Digitel Mobile (interconnesso su Vodafone) abbiamo proposto [2,3-2,6 centesimi] per SMS dovendo gestire comunque delle perdite.”*²²⁰

Gli scenari economici analizzati sono quattro e sono analizzati in un foglio di calcolo contenuto nella medesima email del 21 luglio 2016²²¹.

234. Peraltro, altri esempi mostrati dalla stessa Telecom permettono di apprezzare i limiti di qualità e l'impossibilità che gli OLO o altri operatori si possano rifornire da questi soggetti. Il primo esempio è Skebby che offre un prezzo di *[maggiore di 4,1]* centesimi di Euro/SMS per la modalità Classic²²² e di *[1,5-5,0]* centesimi di Euro/SMS nella modalità Basic, tale ultima modalità non garantisce la consegna, non prevede la consegna immediata (*“in momenti di intenso traffico la consegna potrebbe tardare qualche ora”*²²³), non consente la personalizzazione del mittente. Tali caratteristiche sono riscontrabili, al contrario, nella modalità Classic che ha un prezzo molto superiore rispetto alla soglia critica per un concorrente altrettanto efficiente, come di seguito sarà illustrato .

235. Altro esempio presente nello studio di mercato proposto da Telecom, riguarda Netfun Italia, che pone un limite massimo di 288 mila SMS annuali²²⁴ che è inadeguato sia rispetto alle richieste dei clienti *retail* (che hanno un fabbisogno di milioni di SMS l'anno²²⁵), che rispetto ai volumi degli Operatori D43²²⁶. Non si comprende come, Telecom Italia, possa sostenere che gli OLO possano trovare in tali soggetti un'alternativa alla terminazione SMS offerta dagli MNO. Peraltro, la stessa Netfun Italia offre un prezzo di *[maggiore di 4,1]* centesimi di Euro/SMS, superiore al doppio della soglia critica per un concorrente altrettanto efficiente, nella modalità che non presenta la restrizione di quantità suindicata.

236. Inoltre, la circostanza che nelle offerte di qualità inferiore (e con minor prezzo) non sia garantita la consegna comporta che benché la tariffa per SMS inviato di tali servizi sia teoricamente molto bassa, la tariffa per SMS effettivamente consegnato sia di molto superiore. In poche parole, se l'SMS non viene consegnato non è dovuta alcuna tariffa di terminazione all'operatore mobile (in questo caso, Telecom Italia), ne consegue che l'analisi delle tariffe *retail* operata da Telecom Italia non dimostra che gli operatori si riforniscono a prezzi inferiori, poiché potrebbero esclusivamente non terminare parte degli SMS, come peraltro indicato nelle offerte prese ad esempio da Telecom che sono in modalità *best*

²²⁰ Cfr. ISP.501- Gara Unicredit.msg, in particolare la presentazione allegata denominata “21_07_2016 Unicredit Banca.pptx”. Si vedano anche i documenti ISP.496-18_07_2016 Unicredit Banca pptx.msg e ISP.576-18_07_2016 Unicredit Banca pptx.msg.

²²¹ Cfr. ISP.501- Gara Unicredit.msg, in particolare foglio di calcolo denominato “21_07_2016 offerta Unicredit.xlsx”. Si veda inoltre una *email* del 21 settembre 2016 tra i dipendenti di Sparkle e di TI, si legge: *“Se scendi sotto il prezzo indicato, ho bisogno di un ribaltamento del costo negativo che dobbiamo sopportare [sottolineatura aggiunta]. Dovresti quindi capire se hai un average di margine che può compensare [sottolineatura aggiunta]. Mi fai sapere cosa ne pensi?”* (cfr. ISP.344-I Gara UniCredit SMS .msg.)

²²² Cfr. doc. istr. 230 - memoria finale Telecom, Allegato Studio di Mercato pag. 35.

²²³ Cfr. doc. istr. 230 - memoria finale Telecom, Allegato Studio di Mercato pag. 34.

²²⁴ Cfr. doc. istr. 230 - memoria finale Telecom, Allegato Studio di Mercato, pag. 35.

²²⁵ Si consideri a mero titolo di esempio che la gara ICBPI riguardava circa 98 milioni di SMS/anno (cfr. doc.istr.84 - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni del 12/4/2017), e Unicredit richiedeva circa 155 milioni di SMS annuali (cfr. doc. istr. 85- Risposta con allegati alla richiesta di informazioni del 12/4/2017 – 90 Lettera di integrazione della risposta alla richiesta di informazioni del 12/4/2017 con CD-Rom allegato).

²²⁶ Ad esempio, Ubiquity nell'anno 2016 ha originato *[400-500]* milioni di SMS (cfr.doc. istr.148 - Risposta per Ubiquity alla richiesta di informazioni del 27/6/2017).

*effort*²²⁷.

237. Inoltre, a ben vedere, gli altri esempi citati nello studio di mercato prodotto da Telecom Italia presentano un prezzo per SMS superiore alla soglia critica per un concorrente altrettanto efficiente e, soprattutto, al prezzo di terminazione SMS di Telecom Italia²²⁸. Ciò a conferma, quindi, che gli operatori addetti alla rivendita non sono in grado – a meno di incorrere in perdite – rivendere ad un prezzo inferiore rispetto a quello con cui hanno acquistato la terminazione da Telecom.

238. Ulteriore conferma di quanto detto fino ad ora è l’analisi dei volumi di SMS che Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle hanno inviato per mezzo del mercato secondario e delle c.d. rotte grigie. In primo luogo, si ricorda che Telecom Italia ha dichiarato di “*non utilizza[re] operatori “grey”*”²²⁹. Inoltre, analizzando i volumi e i fatturati di Telecom Italia Sparkle forniti in sede di memorie finali²³⁰ si osserva che Telecom Italia Sparkle non ha inviato nessun SMS dall’Italia ad operatori Italiani sia nel 2014 che nel 2015 e nel 2016, lo stesso è accaduto per gli SMS dall’Italia ad operatori esteri. Gli unici SMS destinati a clienti Italiani sono stati inviati dall’estero e corrispondono ad una parte minoritaria dei volumi totali di SMS A2P (compresa tra il [1-5%] nel 2014 e il [10-15%] nel 2016). Ciò smentisce la ricostruzione delle Parti circa il frequente utilizzo da parte di Telecom Italia del mercato secondario e delle rotte grigie e dell’utilizzo di Telecom Italia Sparkle per la terminazione Italia-Italia. Inoltre, tale evidenza conferma le conclusioni relative al fatto che gli HUB SMS sono solitamente utilizzati in ambito internazionale quando, per il ridotto numero di SMS, non è conveniente stipulare un accordo diretto con l’operatore di terminazione.

239. Infine, in merito a quanto sostenuto da Telecom relativamente all’asserito ricorso da parte di Ubiquity a fornitori alternativi (intermediari) per la consegna di SMS su rete Telecom (intermediari), si ritiene che i dati forniti dalla stessa Ubiquity possano escludere tale circostanza. In particolare, Telecom ha basato la sua analisi sul numero di SMS indicato nei bilanci aziendali di Ubiquity che, come spiegato da quest’ultima²³¹, non riguardano solo gli SMS *bulk* A2P ma anche gli SMS premium, che sono SMS con addebito al cliente finale che esulano del perimetro degli SMS A2P, essendo peraltro parte di contratti separati con gli MNO. In questo modo, Telecom Italia ha sovrastimato il volume totale di SMS *bulk* di Ubiquity e ha ritenuto che vi fosse un numero consistente di SMS terminati per il tramite di altri fornitori diversi da TI.

²²⁷ Cfr. doc. istr. 230 - memoria finale Telecom, Allegato Studio di Mercato. Sul punto, Ubiquity afferma che “*Le offerte di operatori quali Neftun e Skebby sono evidentemente rese possibili sulla base del modello del best-effort ed inevitabilmente possono prevedere dei tassi di consegna che non superano il 75%-80% ma che possono scendere anche al di sotto del 50%. Ad un inferiore tasso di consegna garantito corrisponde che il costo effettivo per ogni SMS consegnato sia più elevato. I sopracitati tassi di consegna spiegano dunque la possibilità di offrire prezzi tra 1,5 e 1,9 € cent/SMS.*” Cfr. doc.istr. 240 Verbale audizione finale, All.3B.

²²⁸ Cfr. doc. istr. 230 - memoria finale Telecom, Allegato Studio di Mercato, pagg.36-37. In particolare Vohippo presenta un prezzo di [2,9 – 3,2] centesimi/SMS e Total Connect presenta prezzi superiori a [2,9 – 3,2] centesimi/SMS.

²²⁹ Cfr. ISP.305 - Verbale di ispezione per Telecom Italia (Sede di Milano) con allegati domande rivolte alla Parte, CD-Rom contenente i documenti acquisiti ed elenco degli stessi.

²³⁰ Cfr. Memoria finale, Tabella 9.

²³¹ Cfr. doc. 148-Risposta per Ubiquity alla richiesta di informazioni del 27/6/2017. Ubiquity ha inoltre fornito in audizione finale la spiegazione dell’apparente discrepanza tra i dati di Telecom Italia e di Ubiquity, legato al fatto che alcuni SMS terminati da Ubiquity tramite l’interconnessione con Telecom Italia sono fatturati direttamente da Telecom Italia alle banche clienti di Ubiquity. Cfr. Doc. 240 – Allegato 3 A.

240. Il traffico terminato utilizzando l'interconnessione con TI è stato pari al [35%-45%], a fronte di una quota di traffico generalmente destinato alla sola TIM del 30-35% (secondo le stime della stessa Telecom Italia) e un'ulteriore quota derivante dagli MVNO ospitati dalla stessa TI. Tale percentuale di SMS terminati da Ubiquity per il tramite di Telecom Italia è quindi in linea con le percentuali di traffico *on-net* analizzate in precedenza.

241. Infatti, Ubiquity utilizza i fornitori alternativi per la terminazione verso MVNO, reti estere e per il servizio di *back-up*, vale a dire nel caso in cui siano sperimentati disservizi con l'interconnessione diretta con gli MNO. Tali operatori di *back-up*, ad ulteriore dimostrazione che essi non possono costituire un vincolo di prezzo per l'operatore di terminazione, sono più costosi della terminazione SMS verso Telecom. A fronte di una tariffa di terminazione SMS praticata da Telecom a Ubiquity pari a [2,6 – 2,9] centesimi /SMS, infatti, gli operatori di *back-up* offrono ad Ubiquity un prezzo superiore ([2,6 – 2,9] €cent /SMS e [2,9 – 3,2] €cent /SMS per gli SMS verso rete Telecom Italia)²³².

242. Peraltro, se il mercato secondario costituisse un vincolo concorrenziale per la terminazione SMS su rete TIM, con prezzi anche inferiori a quelli applicati da Telecom Italia, non si comprende per quale motivo gli OLO dovrebbero investire in infrastrutture di interconnessione per la terminazione al fine di instradare gli SMS sulle reti degli MNO. Sul punto i dati forniti da Ubiquity sono utili ad apprezzare l'entità degli investimenti infrastrutturali degli OLO, in particolare gli investimenti sostenuti nel solo anno 2016 sono pari al 13% dei ricavi e al 60% del c.d. valore aggiunto (o primo profitto), mentre le immobilizzazioni al netto dell'ammortamento nel medesimo anno sono pari al 16% sull'attivo di bilancio e al 78% del valore aggiunto²³³. Considerando le dimensioni degli operatori di SMS *bulk*, con fatturati annuali che vanno da circa 5 a 33 milioni di euro²³⁴ rispetto al fatturato di 15 miliardi di euro realizzati in Italia da Telecom Italia, tali investimenti appaiono rilevanti e non sarebbero giustificati se, come sostenuto da TI, fosse maggiormente conveniente approvvigionarsi nel mercato secondario.

243. In conclusione, le evidenze acquisite nel corso del procedimento conducono a ritenere che Telecom detiene una posizione dominante sul mercato della terminazione SMS sulla propria rete mobile.

VI.III Le condotte abusive di Telecom

244. La documentazione analizzata in precedenza permette di confermare la natura abusiva delle condotte attuate da Telecom Italia e consistenti nell'applicazione alle proprie divisioni interne di condizioni economiche per la terminazione SMS sulla propria rete differenti rispetto a quelle applicate ai concorrenti nel mercato a valle, in particolare gli operatori in decade 43, e nella conseguente condotta di compressione dei margini.

245. Secondo la prassi e la giurisprudenza comunitaria e nazionale²³⁵, si verifica una

²³² Cfr. doc. istr. 148-Risposta per Ubiquity alla richiesta di informazioni del 27/6/2017.

²³³ Cfr. doc. istr.240 – Verbale audizione finale Allegato 3a

²³⁴ Cfr. doc. istr. 230 - memoria finale Telecom, Allegato Studio di Mercato, pag. 30

²³⁵ Cfr. Provvedimento dell'Autorità del 24339 del 9 maggio 2013, caso A428 *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*, confermato dalla sentenza del Consiglio di Stato del 15 maggio 2015 n. 2479; Decisione della Commissione del 15 ottobre 2014 nel caso COMP/39.523, *Slovak Telekom*; Decisione della Commissione del 4 luglio 2007 nel caso

compressione dei margini quando la differenza tra i prezzi al dettaglio praticati da un'impresa dominante ai clienti finali ed i prezzi all'ingrosso dalla stessa praticati ai concorrenti, affinché questi possano offrire servizi confrontabili, è negativa o non sufficiente a coprire i costi specifici che gli stessi concorrenti sostengono per erogare i servizi in questione nei mercati a valle.

246. In particolare, il *margin squeeze* “è un illecito di prezzo che può essere commesso solo da un'impresa verticalmente integrata, ossia da un soggetto attivo in più stadi della filiera produttiva, che vende all'ingrosso l'input necessario per la produzione di un determinato bene/servizio finale, competendo poi nel relativo mercato al dettaglio. Si tratta di quei casi in cui il soggetto dominante è, allo stesso tempo, fornitore e concorrente delle altre imprese [...]. L'abuso si verifica quando il differenziale di prezzo tra l'input intermedio [...] e il bene/servizio finale [...] è negativo o così ridotto da non mettere in condizione i concorrenti di poter competere”²³⁶.

247. In merito alla portata abusiva di tale tipologia di condotta, si osserva che, in tema di compressione dei margini, non è necessario accertare se il prezzo all'ingrosso o i prezzi al dettaglio ai clienti finali siano di per sé abusivi in considerazione del loro carattere, rispettivamente, eccessivo o predatorio”²³⁷, in quanto “la violazione antitrust discende da una combinazione di riduzione del prezzo al dettaglio e/o eccessivo prezzo all'ingrosso in misura tale da rendere il margine potenziale lasciato ai concorrenti sul mercato insufficiente a coprire i propri costi specifici che essi devono sostenere per fornire servizi ai clienti finali”²³⁸.

248. Inoltre, secondo le Linee Guida relative all'applicazione dell'art. 102 del TFUE alle condotte di tipo escludente, la preclusione anticoncorrenziale è di norma presente soltanto quando il comportamento in questione ha già ostacolato o è atto ad ostacolare la concorrenza da parte dei concorrenti che sono considerati efficienti quanto l'impresa dominante, sebbene in talune circostanze anche un comportamento escludente nei confronti di un concorrente meno efficiente può determinare una preclusione anticoncorrenziale²³⁹.

249. Il *test* del concorrente altrettanto efficiente (*as efficient competitor test - AECT*) è la metodologia adottata e riconosciuta nella prassi e giurisprudenza nazionale e comunitaria. In particolare, il test del concorrente altrettanto efficiente è un esercizio teorico che ha l'obiettivo di verificare se un concorrente, almeno efficiente quanto l'impresa dominante,

COMP/38.784, *Wanadoo Espana v. Telefonica*, confermato dalla sentenza della Corte di Giustizia del 10 luglio 2014 causa C-295/12 P. Si veda, inoltre, la decisione della Commissione nel caso COMP/C-1/37451, 37.578. 37.579 *Deutsche Telekom* confermato dalla sentenza della Corte di Giustizia del 14 ottobre 2010 nel caso C-280/08.

²³⁶ Cfr. Consiglio di Stato, 15 maggio 2015, n. 2479, A428 – *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*.

²³⁷ Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 17 febbraio 2011, causa C-52/09 *TeliaSonera Sverige*, punto 34 e sentenza della Corte di Giustizia del 14 ottobre 2010 nel caso C-280/08 *Deutsche Telekom*, punti 167 e 183.

²³⁸ Cfr. Provvedimento dell'Autorità n. 24339 del 9 maggio 2013, caso A428 *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*. Sul punto, si veda anche la Decisione della Commissione del 15 ottobre 2014 nel caso COMP/39.523, *Slovak Telekom*, par. 824: “*The unfairness, within the meaning of Article 102 of the Treaty, of a margin squeeze is linked to its very existence and not to its precise spread. Therefore, it is not necessary to establish that the wholesale prices for input services to operators or the retail prices for services to end users are in themselves abusive on account of their excessive or predatory nature.*”.

²³⁹ Sul punto, si veda la Sentenza della Corte di Giustizia del 6 ottobre 2015 nel caso C-23/14 *Post Danmark*, paragrafi 59-62.

possa, date le condotte di quest'ultima, essere in grado di competere o, al contrario, non sia in grado di permanere profittevolmente nel mercato²⁴⁰.

250. Infatti, “nell’ambito della valutazione dell’abusività di una pratica tariffaria che dà luogo alla compressione dei margini, occorre prendere in considerazione, in linea di principio e in via prioritaria, i prezzi e i costi dell’impresa interessata sul mercato delle prestazioni al dettaglio. È soltanto allorché non sia possibile, tenuto conto delle circostanze, fare riferimento a detti prezzi e costi che occorre esaminare quelli dei concorrenti sullo stesso mercato”²⁴¹. Tale approccio, infatti, risulta tanto più giustificato in quanto conforme al principio generale della certezza del diritto, considerato che la presa in considerazione dei costi dell’impresa dominante consente a quest’ultima di valutare la legittimità della propria condotta. Infatti, un’impresa dominante, se è pur vero che conosce i propri costi e le proprie tariffe, non conosce, in linea di principio, quelli dei suoi concorrenti²⁴².

251. Nel caso di compressione dei margini, in particolare, la metodologia del concorrente altrettanto efficiente consiste nel verificare se l’impresa dominante integrata verticalmente sia in grado di operare profittevolmente nel mercato a valle considerando, dal lato dei costi, il prezzo dell’*input* intermedio che essa stessa cede ai concorrenti nel mercato a valle e gli altri costi che sostiene per l’erogazione del prodotto/servizio e, dal lato dei ricavi, il prezzo del prodotto/servizio ceduto nel mercato a valle²⁴³. Quando il margine tra livello *wholesale* e livello *retail* è negativo, l’effetto preclusivo almeno potenziale è probabile poiché un concorrente altrettanto efficiente rispetto all’impresa dominante sarebbe costretto a vendere

²⁴⁰ Sul punto, ad esempio, si veda la Decisione della Commissione 13 maggio 2009, caso COMP/ 37.990 Intel Corporation, par. 1004: “*The as efficient competitor analysis is a hypothetical exercise in the sense that it attempts to analyse whether a competitor which is as efficient as Intel (in terms of producing x86 CPUs and in terms of delivering x86 CPUs that provide the same value to customers as Intel), but which would not have as broad a sales base as Intel, would be foreclosed from entering. This analysis is in principle independent of whether or not AMD was actually able to enter. To illustrate, it could be the case that AMD in reality was significantly more efficient than Intel in the sense that its x86 CPUs were produced much more cheaply, and/or the value of these x86 CPUs produced for customers exceeded those of Intel. In such a scenario, the rebates may have been capable of foreclosing competition without having produced actual exclusion vis-à-vis AMD. Similarly, it could be the case that AMD in reality was significantly less efficient than Intel, and that even if AMD were allowed to compete on the merits, it would not be successful.*”

²⁴¹ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 17 febbraio 2011, caso C-52/09 *Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB*, paragrafi 31-34. Si veda anche la Sentenza della Corte di Giustizia del 14 ottobre 2010 nel caso C-280/08 *Deutsche Telekom*: “*Nella specie, il carattere abusivo delle pratiche tariffarie oggetto della sentenza impugnata risultano parimenti, come emerge dai punti 178 e 183 supra, dai loro effetti preclusivi nei confronti dei concorrenti della ricorrente, ragion per cui correttamente il Tribunale ha affermato, al punto 193 della sentenza impugnata, che la Commissione aveva potuto legittimamente fondare la propria analisi relativa al carattere abusivo delle pratiche tariffarie della ricorrente facendo unicamente riferimento alle tariffe e ai costi della medesima.*”

²⁴² Cfr. Sentenza della Corte di Giustizia del 14 ottobre 2010 nel caso C-280/08 *Deutsche Telekom*, par. 202.

²⁴³ Cfr. Decisione della Commissione del 15 ottobre 2014 nel caso COMP/39.523, *Slovak Telekom*, par. 828: “*A margin squeeze can be demonstrated by showing that the dominant company’s own downstream arm could not operate profitably on the basis of the wholesale price charged to its downstream competitors and the retail price charged by the downstream arm of the dominant undertaking (“equally efficient competitor” test). Competitors which are able to provide downstream services as efficiently as the dominant firm would this way be foreclosed from the market.*”

Sul punto, la Sentenza della Corte di Giustizia del 14 ottobre 2010 nel caso C-280/08 *Deutsche Telekom*: “*Infatti, come sostanzialmente rilevato dal Tribunale ai punti 187 e 194 della sentenza impugnata, un criterio di tal genere, consentendo di verificare se la ricorrente stessa fosse in grado di offrire i propri servizi al dettaglio agli abbonati senza operare in perdita, qualora fosse stata previamente obbligata a pagare le proprie tariffe all’ingrosso per i servizi di accesso all’anello locale, era idoneo per determinare se le pratiche tariffarie della ricorrente producessero effetti preclusivi nei confronti dei concorrenti per effetto della compressione dei loro margini.*”

in perdita il prodotto/servizio nel mercato a valle²⁴⁴.

252. La condotta di *margin squeeze*, infatti, rientra nel divieto di cui all'articolo 102 del TFUE nella misura in cui è idonea a compromettere la capacità competitiva di concorrenti almeno altrettanto efficienti rispetto allo stesso operatore dominante. Tali condotte consistono nel porre vincoli di efficienza ulteriori nell'erogazione del prodotto/servizio nel mercato a valle rispetto a quelli dell'impresa dominante, mediante l'artificioso innalzamento dei costi per l'acquisizione degli input intermedi per i concorrenti nel mercato a valle di un'impresa verticalmente integrata. Tali costi ulteriori non saranno sostenuti dall'impresa dominante verticalmente integrata in considerazione delle differenti condizioni economiche praticate alle proprie divisioni interne dall'impresa verticalmente integrata rispetto a quelle applicate ai concorrenti nel mercato a valle (discriminazione interno-esterna). In questo senso, tali condotte appaiono idonee a pregiudicare il livello concorrenziale nel mercato a valle facendo leva sulla posizione dominante nel mercato all'ingrosso²⁴⁵.

a) Il test del concorrente altrettanto efficiente

253. Nelle pagine precedenti sono stati analizzati gli elementi di costo presi alla base del calcolo della soglia critica perché un concorrente altrettanto efficiente possa operare profittevolmente sul mercato. Tale livello costituisce un termine di paragone con il prezzo di offerta che consente di comprendere se un'offerta al dettaglio è sicuramente inferiore ai costi di produzione del servizio di invio massivo di SMS.

254. Tuttavia, si deve osservare che la soglia critica così come calcolata in precedenza²⁴⁶, costituisce un livello di prezzo minimo che considera solo i costi di interconnessione (terminazione *on-net* e *off-net*) del servizio, che rappresentano i costi variabili incrementali, mentre non valorizza gli ulteriori costi incrementali (gestione dei collegamenti tra cliente e server, costi commerciali, costi di assistenza commerciale e tecnica) che sono connessi all'erogazione del servizio. Tali costi non saranno analizzati nella presente analisi in quanto anche solo considerando esclusivamente i costi di interconnessione, le offerte della divisione *retail* di Telecom non permettono margini positivi per un concorrente altrettanto efficiente.

255. Pertanto, la soglia critica, così come declinata in questa sede, è un valore estremamente

²⁴⁴ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 17 febbraio 2011, caso C-52/09 *Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB*, par. 73. Si veda, inoltre, Decisione della Commissione del 15 ottobre 2014 nel caso COMP/39.523, *Slovak Telekom*, par. 826.

²⁴⁵ Cfr. *ex multis* Decisione della Commissione del 4 luglio 2007, caso COMP/38.784, *Wanadoo Espana v Telefonica*, par. 284: “By engaging in margin squeeze, the dominant undertaking raises its downstream rivals’ costs and imposes on the latter additional efficiency constraints that it does not have to incur for the provision of its own downstream services: indeed, while margin squeeze needs not involve a loss for the vertically integrated firm on an end-to-end basis, similarly efficient downstream competitors are obliged to incur losses. Such a conduct is likely to hinder the maintenance of the degree of competition still existing on the downstream market or the growth of that competition”

²⁴⁶

Cfr.

paragrafo

f) la soglia critica per un concorrente nel mercato a valle altrettanto efficiente a Telecom **Italia** Sezione IV.III., Lettera f).

cautelativo, sotto il quale un'offerta commerciale predisposta da un concorrente nel mercato a valle efficiente quanto TIM è sicuramente in perdita; non potendosi escludere, tuttavia, che anche un prezzo superiore a questo livello comporti comunque una compressione dei margini in virtù degli ulteriori costi di erogazione del servizio. Infatti, se tali costi venissero sommati ai costi utilizzati nella soglia critica sarebbero necessari maggiori ricavi per la loro copertura e, pertanto, l'eventuale perdita legata all'offerta *retail* sarebbe accentuata.

256. La metodologia di calcolo della soglia critica seguita è mutuata dalla documentazione interna di Telecom Italia e consiste nel calcolare per ciascuna direttrice (ciascuna rete mobile di destinazione) la percentuale di traffico e il costo di interconnessione. La documentazione agli atti analizzata *supra* ha fatto emergere, coerentemente con la quota in volume di SIM detenuta da TIM, che le stime del traffico *on-net* (verso TIM) siano comprese tra il [25-35%] e il [25-35%].

257. Quanto al costo di interconnessione per la componente *off-net*, TIM valorizza usualmente i costi di interconnessione verso le altre reti pari rispettivamente a [3,2 – 3,5] €cent/SMS verso Vodafone e [2,9 – 3,2] €cent/SMS verso gli altri operatori mobili. Quanto alla componente di terminazione SMS su rete TIM, al fine di applicare la metodologia del concorrente altrettanto efficiente, è stata utilizzata la tariffa di terminazione applicata agli operatori in decade 43 (pari a [2,6 – 2,9] centesimi)²⁴⁷.

258. Infine, per quanto riguarda le tariffe predisposte per SMS inviato, poiché non tutti i messaggi inviati sono consegnati è necessario valorizzare la percentuale di SMS *undelivered*. Dalla documentazione evidenziata in precedenza emerge che tale tasso è compreso solitamente tra il 5% ed il 10%. Ai fini del calcolo del livello della soglia critica è stato utilizzato un tasso di SMS non consegnati pari al 10%, che rappresenta l'ipotesi più cautelativa per la stessa TI²⁴⁸.

259. Il costo diretto di interconnessione che un concorrente altrettanto efficiente rispetto a TIM sostiene per inviare gli SMS massivi, nell'ipotesi più cautelativa, è pari ad un costo:

- per SMS consegnato di [2,9 – 3,2] €cent/SMS;
- per SMS inviato di [2,6 – 2,9] €cent.

260. Una tariffa inferiore a tale livello di costo comporta dei margini sicuramente negativi per un concorrente altrettanto efficiente nel mercato a valle. Tale misura, infatti, riguarda i costi variabili diretti per l'erogazione del servizio di invio massivo di SMS. La presenza di ulteriori costi per l'erogazione del servizio accresce il margine negativo.

261. Oltre ai succitati effetti preclusivi sui concorrenti altrettanto efficienti dell'operatore verticalmente integrato, si deve osservare che la discriminazione interna-esterna legata al *margin squeeze* è idonea a produrre effetti anticoncorrenziali anche nei confronti di concorrenti nel mercato a valle più efficienti rispetto a Telecom Italia, in quanto tale condotta consiste nel richiedere ai concorrenti nel mercato a valle dei vincoli di efficienza

²⁴⁷ Si rimanda ai paragrafi b) *La struttura dei costi di Telecom Italia*, e d) *Le tariffe di terminazione SMS applicate da Telecom Italia ai concorrenti nel mercato a valle*.

²⁴⁸ Maggiore è il tasso di SMS non consegnati e maggiore saranno gli SMS che non saranno terminati e quindi pagati.

ulteriori rispetto a quelli richiesti per la propria divisione interna, andando ad incidere sulla concorrenza basata sul merito²⁴⁹.

262. Le evidenze in atti, illustrate nella sezione dedicata alle risultanze istruttorie, mostrano che Telecom Italia valorizza la terminazione SMS sulla propria rete a valori inferiori a 0,5 centesimi di Euro per singolo SMS, al di sotto della soglia critica per un concorrente altrettanto efficiente.

b) Il test alternativo proposto da Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle

263. Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle hanno sostenuto la necessità di prescindere dalla struttura dei costi sostenuti da Telecom Italia poiché “*i costi sostenuti da TI sono sensibilmente più elevati rispetto a quelli gravanti sugli OLO come Ubiquity*”, pertanto le specifiche ragioni di mercato e gli orientamenti comunitari in materia di *margin squeeze* dovrebbero – a parere di Telecom – far propendere per un test alternativo basato su un modello di simulazione dei costi di terminazione di un operatore di mercato.

264. In primo luogo, si deve osservare che non esistono ragioni che giustifichino l’adozione del test alternativo proposto da Telecom Italia. Infatti, occorre ricordare che il mercato secondario e le c.d. rotte grigie non rappresentano un vincolo concorrenziale duraturo per il servizio di terminazione SMS. Difatti, la stessa Telecom Italia, benché sostenga che l’utilizzo di tali metodi alternativi porti ad un risparmio del [20-25%] circa, non ha utilizzato tali metodi alternativi.

265. Inoltre, le evidenze interne confermano la bontà del test di replicabilità utilizzato nel presente procedimento. Come è possibile osservare nella **Errore. L’origine riferimento non è stata trovata.**, Telecom Italia riproduce come esempio di gara il medesimo test di replicabilità. Peraltro, in tale esempio, gli stessi uffici di Telecom mostrano che, se la divisione interna prendesse a riferimento il valore di terminazione SMS applicato ai concorrenti nel mercato a valle, si avrebbe una perdita nello specifico caso di [100 – 500] mila euro.

Figura 15 – Esempio di prospetto economico di un’offerta di invio massivo di SMS²⁵⁰

[omissis]

266. Il *test* proposto da Telecom Italia riproduce inoltre un ipotetico soggetto che opera nel mercato a valle durante il periodo promozionale transitorio analizzato in precedenza²⁵¹ e arriva a conclusioni in cui l’operatore estremamente efficiente faccia ricorso in misura estremamente elevata al mercato secondario e alle *grey route*²⁵². Tale risultato, oltre a non corrispondere con le modalità di istradamento di Telecom Italia, non rispecchia nemmeno la

²⁴⁹ Sul punto si veda, *ex multis*, la Decisione della Commissione del 4 luglio 2007, caso COMP/38.784, *Wanadoo Espana v. Telefonica*, par. 284.

²⁵⁰ Cfr. ISP.5 - ispezione AGCM.msg, in particolare presentazione denominata “Stecca_RAE_SMSUnicredit_24giu16(3).pptx”, presente nell’email allegata denominata “I Gara Unicredit Servizi SMS”.

²⁵¹ [omissis].

²⁵² [omissis].

situazione di Ubiquity che non utilizza *grey route* e che utilizza il mercato secondario, con costi superiori, per un valore inferiore al 10% del traffico (in particolare per il traffico verso gli MVNO, estero e il traffico di backup)²⁵³.

267. Quanto all'ammissibilità del test proposto da Telecom Italia, la giurisprudenza comunitaria afferma che devono considerarsi *“in linea di principio e in via prioritaria, i prezzi e i costi dell'impresa interessata sul mercato delle prestazioni al dettaglio. È soltanto allorché non sia possibile, tenuto conto delle circostanze, fare riferimento a detti prezzi e costi che occorre esaminare quelli dei concorrenti sullo stesso mercato”*²⁵⁴. Infatti, *“non si può escludere che i costi e i prezzi dei concorrenti possano essere rilevanti nell'esame della pratica tariffaria di cui alla causa principale. Ciò potrebbe, in particolare, accadere qualora la struttura dei costi dell'impresa dominante non sia identificabile con precisione per ragioni obiettive oppure qualora la prestazione fornita ai concorrenti consista nella semplice gestione di un'infrastruttura il cui costo di produzione sia stato già ammortizzato, in modo tale che l'accesso a siffatta infrastruttura non rappresenta più un costo per l'impresa dominante economicamente paragonabile al costo che i suoi concorrenti devono sostenere per accedervi, oppure anche qualora le condizioni specifiche di concorrenza del mercato lo esigano, a causa, ad esempio, della circostanza che il livello dei costi dell'impresa dominante dipende precisamente dalla situazione di vantaggio concorrenziale in cui la posizione dominante la colloca”*²⁵⁵.

268. È difatti chiaro che le specifiche esigenze cui la giurisprudenza fa riferimento sono riferite all'impossibilità di ricostruire i costi dell'impresa dominante oppure a circostanze strutturali che determinano vantaggi di costo dell'impresa in posizione dominante che, per la peculiare posizione della stessa, non sarebbero replicabili da altri soggetti. In particolare, la decisione della Commissione relativa al caso *Wanadoo Espana v. Telefonica*²⁵⁶, citata dalla stessa Telecom, ricorda che il test del concorrente ragionevolmente efficiente può condurre alla scelta di un ipotetico soggetto meno efficiente dell'impresa dominante (e non al contrario di un soggetto più efficiente)²⁵⁷. Su tale tema, occorre ricordare che la Corte di Giustizia, benché in materia di sconti, ha ritenuto ammissibile utilizzare i costi di un concorrente meno efficiente dell'impresa dominante in ragione del fatto che le specifiche caratteristiche del mercato non avrebbero potuto fare emergere alcun soggetto altrettanto

²⁵³ Cfr. doc. 148-Risposta per Ubiquity alla richiesta di informazioni del 27/6/2017.

²⁵⁴ Sentenza della Corte di Giustizia del 17 febbraio 2011, causa C-52/09 *TeliaSonera Sverige*, par. 46.

²⁵⁵ Sentenza della Corte di Giustizia del 17 febbraio 2011, causa C-52/09 *TeliaSonera Sverige*, par. 45.

²⁵⁶ Decisione della Commissione del 4 luglio 2007 nel caso COMP/38.784, *Wanadoo Espana v. Telefonica*, confermato dalla sentenza della Corte di Giustizia del 10 luglio 2014 causa C-295/12 P.

²⁵⁷ Decisione della Commissione del 4 luglio 2007 nel caso COMP/38.784, *Wanadoo Espana v. Telefonica*, par. 14: *“A reasonably efficient competitor which shares the same cost structure as Telefónica's own downstream businesses but which does not enjoy the same economies of scale as those enjoyed by Telefónica during the period under investigation inevitably has higher unit network costs. At the same time, through its presence and leadership position in all the telecommunications markets in Spain (in particular the retail mass markets for fixed telephony, mobile telephony and broadband access), Telefónica has economies of scope enabling it to spread some costs (administration, advertising, commercial network) over a much broader set of operations than a reasonably efficient operator with a narrower range of activities. The importance of economies of scale and scope in this industry entails that Telefónica can price above cost in the downstream market and still foreclose entry and growth in this market”*.

efficiente rispetto all'impresa dominante²⁵⁸. In poche parole, gli orientamenti comunitari appaiono divergere rispetto alle considerazioni espresse da Telecom, in particolare, in specifiche condizioni di mercato sarebbe accettabile utilizzare il livello dei costi di concorrente meno efficiente rispetto all'impresa dominante e non, come sostenuto da TI, un concorrente più efficiente²⁵⁹.

269. Infatti, con la condotta di *margin squeeze*, l'impresa dominante richiede ai concorrenti nel mercato a valle dei vincoli di efficienza ulteriori rispetto a quelli richiesti per la propria divisione interna²⁶⁰. Seguendo l'impostazione di Telecom Italia non solo si richiederebbero vincoli di efficienza ulteriori rispetto alla stessa TI, ma anche rispetto ad un ipotetico soggetto che mostra il più alto grado di efficienza.

270. Tale impostazione è irragionevole. Infatti, tale metodo di ragionamento comporterebbe che – benché Telecom Italia possa rimanere nel mercato al dettaglio avendo un grado di efficienza minore rispetto all'ipotetico concorrente, ma potendo fare leva sulla sua posizione dominante nel mercato di terminazione SMS – un soggetto non integrato verticalmente che presenti il medesimo grado di efficienza di Telecom Italia dovrebbe uscire dal mercato poiché non in grado di fare leva sulla posizione dominante nel mercato della terminazione SMS. Ciò implicherebbe la negazione di una concorrenza basata sul merito²⁶¹ poiché, a parità di efficienza, Telecom Italia potrebbe rimanere sul mercato a valle e un concorrente non integrato verticalmente sarebbe costretto ad abbandonarlo. Tutto ciò in virtù della posizione di dominanza detenuta su un altro mercato.

271. In conclusione, non si ritiene che le ragioni di diritto e le circostanze di fatto possano consentire di utilizzare un diverso test alternativo a quello del concorrente altrettanto efficiente e, in particolare, di prendere a riferimento un concorrente più efficiente.

c) Le offerte al dettaglio di Telecom Italia

²⁵⁸ Sentenza della Corte di Giustizia del 6 ottobre 2015, causa C--23/14 *Post Danmark A/S*: “in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, contraddistinta dal fatto che l'impresa in posizione dominante detiene una quota di mercato assai rilevante e caratterizzata da vantaggi strutturali dovuti in particolare al monopolio legale di tale impresa che si estendeva al 70% delle spedizioni nel mercato di riferimento, l'applicazione del criterio del concorrente altrettanto efficiente è priva di rilevanza, dal momento che la struttura del mercato rende praticamente impossibile la comparsa di un concorrente altrettanto efficiente.”

²⁵⁹ Su questo punto, si veda anche la Delibera AGCOM n. 499/10/CONS, par. 63-65: “Se si utilizzano i costi – ammesso che siano disponibili - di un *Reasonable Efficient Operator (REO)* si misura se il margine tra la tariffa praticata per l'accesso ai concorrenti nel mercato a monte e la tariffa fissata dall'operatore della rete nel mercato a valle consente ad un fornitore di servizi ragionevolmente efficiente nel mercato a valle di operare con normali livelli di profitto (a meno che l'impresa dominante non possa dimostrare che le proprie divisioni operative a valle sono eccezionalmente efficienti). Mentre l'EEO test mette in relazione prezzo finale e costi dell'impresa verticalmente integrata, il REO test analizza la relazione fra prezzo finale dell'impresa verticalmente integrata e i costi dell'operatore ragionevolmente efficiente. Entrambe le modalità indicano se l'operatore dominante utilizza una strategia di compressione dei margini tale per cui gli operatori concorrenti sul mercato a valle si troverebbero di fronte ad una compressione dei prezzi che potrebbe costringerli ad uscire dal mercato. Nel corso del tempo, la Commissione europea e e NRA hanno utilizzato essenzialmente questi due riferimenti per i costi su cui basare i test di compressione dei margini: l'operatore EEO, ossia l'operatore alternativo considerato efficiente come l'incumbent (motivo per cui quest'ultimo viene utilizzato come proxy o come operatore di riferimento, segnatamente per i costi di rete); e l'operatore REO, caratterizzato da costi maggiori rispetto all'EEO.”

²⁶⁰ Sul punto si veda, *ex multis*, la Decisione della Commissione del 4 luglio 2007, caso COMP/38.784, *Wanadoo Espana v. Telefonica*, par. 284.

²⁶¹ Sul punto si veda, *ex multis*, la Decisione della Commissione del 4 luglio 2007, caso COMP/38.784, *Wanadoo Espana v. Telefonica*, par. 284.

272. Telecom Italia ha predisposto una serie di offerte commerciali alla grande clientela affari che – considerando anche la tariffa all’ingrosso di terminazione SMS che la stessa TIM applica agli Operatori D43 – non consente ad un concorrente efficiente quanto Telecom Italia di effettuare un’offerta profittevole.

273. A fronte dei costi di più diretta imputazione indicati *supra* – che comunque non computano altri costi connessi all’erogazione del servizio al dettaglio, quali a mero titolo di esempio i costi commerciali, i collegamenti del cliente, il canone di licenza delle numerazioni – Telecom ha predisposto delle offerte al dettaglio che hanno un prezzo inferiore a tali costi di diretta imputazione

274. Nel contratto stipulato nel gennaio 2017 tra Telecom Italia e Unicredit, in particolare nell’allegato 1 della lettera d’intenti²⁶², viene riconosciuto a Telecom Italia un prezzo SMS per la direttrice italiana pari a [2,3-2,6] centesimi. Nella lettera di intenti, è stabilito altresì che *“Il Fornitore garantirà, per ogni anno di durata contrattuale, un Bonus di € [250.000-300.000]. Lo stesso verrà erogato all’interno della fattura contenente il traffico SMS effettuato nel mese di Settembre di ciascun anno, a partire dal 2018. Qualora dovesse esserci uno scostamento significativo del traffico SMS rispetto alle quantità stimate in fase di gara, il valore del Bonus potrà essere oggetto di nuova negoziazione.”*

275. Il 5 aprile 2016, ICCREA, per il tramite della società BCC Solutions S.p.A. facente parte del gruppo, ha avviato una fase di selezione del fornitore per il servizio di messaggistica aziendale. La gara è stata aggiudicata a Telecom Italia. Nel contratto sottoscritto con BCC del gruppo ICCREA il prezzo unitario per SMS è di € [2,6-2,9] centesimi per SMS²⁶³.

276. Nella gara con Enel Italia, Telecom è stata in grado di aggiudicarsi la commessa grazie ad un prezzo di [2,3-2,6] centesimi per SMS²⁶⁴. Si osserva che, secondo quanto rappresentato da Enel, l’invito è stato rivolto esclusivamente ai soggetti ricompresi nell’albo dei fornitori ossia Vodafone, Telecom e Wind. Giova osservare che, benché gli operatori OLO non fossero ricompresi fra i soggetti ammessi a partecipare alla gara, l’offerta in esame rileva laddove posta in essere nell’ambito di una gara organizzata da un importante operatore e quindi idonea ad orientare il prezzo di mercato. Le caratteristiche dei servizi richiesti in tale gara – al contrario di quanto previsto per le gare CONSIP e Intercent – ER (vedi *infra*) – sono tali per cui anche operatori non verticalmente integrati sarebbero in grado di erogare il servizio. Pertanto, l’offerta di Telecom Italia è idonea ad orientare il livello dei prezzi del mercato dei servizi di invio massivo di SMS, creando un punto focale che può essere preso a riferimento per le gare e forniture future.

277. Infatti, l’offerta di Telecom Italia a Enel è determinata da una discriminazione interno-esterna in base alla quale un concorrente altrettanto efficiente non sarebbe in grado di competere. Tale condotta pregiudica una competizione basata sul merito e ha effetti potenzialmente più ampi di una singola gara, avendo l’effetto di creare un prezzo focale del servizio di invio massivo di SMS che può essere preso a riferimento anche successivamente.

²⁶³ Cfr. Doc. Istr. 96 - Risposta, con allegato CD-Rom, alla richiesta di informazioni del 12/4/2017.

²⁶⁴ Cfr. Doc. Istr. 153 - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni del 7/7/2017.

278. Inoltre, nell'ambito della gara indetta dall'AMT di Genova per la fornitura di 2.000.000 di SMS Bulk a favore di clienti e dipendenti dell'azienda, in data 15 maggio 2017, successivamente all'avvio del procedimento, Telecom ha presentato un'offerta pari a 2,16 centesimi²⁶⁵.

279. Anche la gara ICBPI, aggiudicata ad Ubiquity, rappresenta un'ulteriore evidenza della condotta di Telecom Italia laddove essa ha presentato una prima offerta nominalmente pari a €[2,6-2,9] centesimi per SMS, per poi abbassare l'offerta a €[2,6-2,9] centesimi per SMS senza successivamente procedere ad un rilancio²⁶⁶.

280. Sulla specifica offerta ICBPI occorre ricordare che, in occasione della prima segnalazione di Ubiquity, la società ha fatto presente che²⁶⁷ [omissis]. La circostanza che Ubiquity abbia vinto la gara ad un prezzo estremamente basso, quindi, è legata agli effetti delle condotte escludenti e non già all'asserita possibilità di utilizzare fornitori alternativi. Il termine per la presentazione dell'offerta scadeva in data 29 gennaio 2016, come evincibile dalla lettura della lettera di invito a presentare offerte formulata da ICBPI²⁶⁸.

281. Si osserva che i grandi clienti affari rappresentano una parte rilevante del mercato. Ad esempio, la gara Unicredit prevedeva 155 milioni di SMS nazionali pari a circa il 5% del volume degli SMS A2P spediti in Italia nel 2016; e al [15-30%] dei volumi di SMS che Telecom Italia²⁶⁹ sviluppa verso i clienti *retail* nell'anno 2016, nonché del [30-35%] dei volumi di SMS originati da Ubiquity nel 2016²⁷⁰.

282. In merito alle offerte alla grande clientela affari, si deve considerare che – data l'incidenza che pochi clienti possono avere sul fatturato di un operatore del mercato a valle – le offerte di Telecom Italia hanno effetti di esclusione potenzialmente rilevanti. In questo senso, le condotte della società, essendo di tipo selettivo, sono destinate a quei clienti che rappresentano un'importanza strategica per gli Operatori D43 e che sono determinanti ai fini dell'ottenimento della dimensione minima di impresa necessaria per operare nel mercato.

283. Proprio alla luce dell'importanza di tali clienti sul fatturato e sui volumi degli Operatori D43, si ritiene che le condotte consistenti nell'offerta a tali soggetti siano idonee ad avere effetti preclusivi, andando ad agire su un numero limitato di soggetti che sono in grado di sviluppare un giro d'affari maggioritario per tali operatori.

284. In risposta alle argomentazioni di Telecom Italia, si ricorda che tutte le offerte considerate, nella misura in cui si caratterizzano per l'offerta di condizioni economiche al di sotto della soglia di replicabilità come sopra individuata, rappresentano espressione di una condotta unitaria tesa ad escludere i concorrenti attraverso una compressione dei margini. Si

²⁶⁵ Cfr. Doc. Istr. 150 - Integrazioni al materiale presentato in audizione.

²⁶⁶ Cfr. Doc. Istr. 84, all. 2 - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni del 12/4/2017. Si precisa che i soggetti invitati a partecipare potevano presentare offerta anche solo per alcuni dei servizi individuati nelle richieste di offerta.

²⁶⁷ Cfr. doc. PI.1 - Segnalazione su presunti comportamenti anticoncorrenziali nel mercato degli SMS informativi aziendali posti in essere da Telecom Italia S.p.A..

²⁶⁸ Cfr. Doc. Istr. 84, all. 2 - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni del 12/4/2017.

²⁶⁹ I volumi di SMS sviluppati da Telecom Italia sono presenti nel doc. 139 - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni a Telecom Italia Sparkle dell'8/6/2017.

²⁷⁰ I volumi di SMS sviluppati da Ubiquity sono presenti nel doc. istr.148 - Risposta Ubiquity alla richiesta di informazioni del 27/6/2017.

rimanda alle considerazioni in merito al test alternativo proposto da Telecom Italia discusse *supra*.

285. Infine, giova sottolineare che Telecom è risultato aggiudicatario di gran parte delle gare interessate e ha ritirato la propria offerta soltanto nella gara AMT e dopo che la stazione appaltante ha annullato la gara in sede di autotutela.

d) L'offerta formulata a Unicredit e il ruolo di TI Sparkle.

286. In relazione all'offerta formulata a Unicredit è necessario sviluppare un'ulteriore analisi *ad hoc* che tenga conto delle peculiarità del caso e, in particolar modo, dell'ingaggio di TI Sparkle e dell'utilizzo di fornitori alternativi.

287. In primo luogo, occorre rilevare che l'ingaggio di TI Sparkle da parte di Telecom Italia per la componente nazionale sembra rispondere alla necessità di sfuggire ai "floor" interni ossia di scendere al di sotto di determinate soglie di prezzo stabilite dalle divisioni regolamentari di Telecom Italia..

288. In particolare, in una serie di email interna a TI del giugno 2016 si legge: (9 giugno 2016) "*alla luce delle azioni "aggressive" che abbiamo condiviso di fare credo che questa gara sia una opportunità importante ([3.000.000-3.500.000] anno incrementali). Soltanto che dobbiamo poter uscire dalle logiche che fino a oggi ci hanno tenuto ai margini di questo mercato. Ci dite chi dei vostri può essere coinvolto per poter partecipare con un pricing competitivo?*"²⁷¹, in risposta (15 giugno 2016) "*Ciao Carissimi, vi condivido l'ultima richiesta di sconto sul pricing dell'SMS. Per vs. informazione questo scambio di email si è generato dopo che abbiamo informato che non è possibile scendere solo [sotto] il [2,6-2,9]€/cent. Vedete la possibilità per questo caso eccezionale di rivedere la policy.*"²⁷², e, inoltre, (16 giugno 2016) "*purtroppo non possiamo dar seguito alla vs richiesta di scendere significativamente sotto il valore di [2,6-2,9]cent/sms. Ciò soprattutto in considerazione del peso dei costi off net che dovremmo sostenere.*"²⁷³. Come descritto in precedenza, infatti, a seguito di analisi sui costi e dei rischi dell'offerta, la divisione regolamentare aveva ritenuto non praticabile la riduzione del prezzo al dettaglio. Tra i rischi analizzati, vi è quello di "*apertura di un procedimento antitrust per applicazione di un prezzo discriminatorio all'interworking rispetto alla migliore offerta retail (con conseguenti sanzioni/impegni)*"²⁷⁴.

289. Successivamente, quindi, TI Sparkle, che era stata interessato per il traffico verso reti internazionali, viene ingaggiato per la componente nazionale²⁷⁵. Tuttavia, si deve osservare

²⁷¹ Cfr. ISP.5- ispezione AGCM.msg, in particolare email denominata "R: Gara Unicredit Servizi SMS: solo SMS onnet"

²⁷² Cfr. ISP.5- ispezione AGCM.msg, in particolare email denominata "R: Gara Unicredit Servizi SMS: solo SMS onnet".

²⁷³ Cfr. ISP.5- ispezione AGCM.msg, in particolare email denominata "R: Gara Unicredit Servizi SMS: solo SMS onnet".

²⁷⁴ Cfr. ISP.5 – ispezione AGCM.msg. In particolare, presentazione denominata Stecca_RAE_SMSUnicredit_24giu16 (3).pptx allegata all'email denominata I: Gara Unicredit Servizi SMS.

²⁷⁵ Cfr. ISP.305 - Verbale di ispezione per Telecom Italia (Sede di Milano) con allegati domande rivolte alla Parte, CD-Rom contenente i documenti acquisiti ed elenco degli stessi - PD. Si veda anche ISP.5- ispezione AGCM.msg - PD, in particolare email denominata "R: Gara Unicredit Servizi SMS: solo SMS onnet": del 28 giugno 2016 in cui si

che l'offerta fatta da TI Sparkle a Telecom Italia appare in perdita sin dall'inizio “. *Grazie al fornitore Digitel Mobile (interconnesso su Vodafone) abbiamo proposto [2,3-2,6] per SMS dovendo gestire comunque delle perdite.*”²⁷⁶. Anzi, anche successivamente all'aggiudicazione della gara e all'avvio del presente procedimento, TI Sparkle effettua successive simulazioni per cercare di trovare un punto di pareggio per la componente nazionale.

290. Il comportamento di TI Sparkle come sub-fornitore di TIM appare, infatti, estremamente diverso da quello di norma atteso da un operatore di mercato, nella misura in cui formula delle offerte senza verificarne *ex ante* la sostenibilità economica. In particolare, benché l'offerta finale sia stata presentata in data 13 ottobre 2016, e senza considerare che il traffico acquisito fosse basato su un'offerta temporanea, TI Sparkle ha presentato un'offerta in perdita a Telecom Italia, sulla base della quale quest'ultima ha formulato l'offerta ad Unicredit.

291. Successivamente alla predisposizione del prezzo da parte di TI Sparkle sono diversi gli elementi che inducono a ritenere che TI Sparkle abbia agito in modo differente rispetto a quello atteso da un operatore di mercato. Occorre ricordare, in primo luogo, i riferimenti alla necessità di esplorare possibili compensazioni tra TIM e TI Sparkle a copertura delle perdite subite da quest'ultima in relazione all'offerta proposta.

292. Su questo punto, occorre rilevare che secondo Telecom Italia, benché la componente di traffico nazionale fosse in perdita, vi sarebbero state delle compensazioni sulla componente internazionale del traffico SMS. Tuttavia, si deve ritenere di non poter accettare questa argomentazione poiché, secondo la documentazione agli atti, non era assicurato che Unicredit scegliesse il medesimo fornitore per la componente nazionale e la componente internazionale: *“punti emersi dalla riunione odierna con venditore TI che segue Unicredit: [...] nessun feedback alla domanda se Unicredit avrà un unico fornitore per italia e estero. -> quindi abbiamo convenuto che dobbiamo costruire modelli sostenibili separatamente senza compensare Italia con l'estero [...]”*²⁷⁷. Ne consegue che al momento dell'offerta non si poteva esser certi di poter compensare la componente nazionale con quella internazionale. Peraltro, considerando lo sconto finale applicato da Telecom Italia, l'offerta non sarebbe replicabile nemmeno con una simile compensazione.

293. Inoltre, anche dopo la conclusione della gara, TI Sparkle cerca di trovare al suo interno il punto di pareggio, come è possibile osservare da numerosi file *excel*²⁷⁸. Dopo varie simulazioni, successive alla conclusione della gara e all'avvio del procedimento, l'offerta di TI Sparkle sarebbe replicabile per la componente italiana solo utilizzando una percentuale

legge:”*Per allinearsi: venerdì sera ho partecipato anche io a audio fra Danese e Friggi. Okx ipotesi Sparkle, anzi preferito.*”

²⁷⁶ Cfr. ISP.501- Gara Unicredit.msg, in particolare la presentazione allegata denominata “21_07_2016 Unicredit Banca.pptx”. Si vedano anche i documenti ISP.496-18_07_2016 Unicredit Banca pptx.msg e ISP.576-18_07_2016 Unicredit Banca pptx.msg.

²⁷⁷ Cfr. ISP.499- gara UNICREDIT Sintesi Call con Sales TI.msg. La medesima considerazione è presente nei fogli excel di elaborazione dell'offerta (ISP.561, ISP.563, ISP.564, ISP.565, ISP.566, ISP.567) nella cartella “meeting con Olivieri”

²⁷⁸ Cfr. ISP.565 - Business plan Unicredit 18_01_2017.xlsx, ISP.566 - Business plan Unicredit 22_03_2017.xlsx. [omissis]

estremamente rilevante di rotte grigie che, come indicato dalla stessa TI Sparkle, sono a rischio chiusura e possono generare problemi di penali²⁷⁹. Ad esempio, come indicato in precedenza, in una email interna del 24 novembre 2016 si legge “*ps sul tema “not disclosure agreement” sulle terminazioni per rischio chiusura rotte grey e compromissione gara Unicredit [sottolineatura aggiunta]*”²⁸⁰. Pertanto, l’offerta di Telecom Italia sarebbe replicabile esclusivamente attraverso l’utilizzo ipotetico di modalità di consegna che potrebbero essere bloccate, con l’effetto di compromettere l’espletamento del servizio. Tant’è che la stessa Telecom Italia Sparkle ritiene necessario mantenere il riserbo sull’utilizzo di tale rotta per evitare che siano bloccate.

294. Si ritiene, pertanto, che il comportamento di Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle non segua le logiche di un operatore di mercato, nella misura in cui esse predispongono un prezzo di offerta non replicabile e, successivamente alla conclusione della gara, valutano la sostenibilità di tale prezzo mediante svariate simulazioni a posteriori che non raggiungono la replicabilità se non attraverso metodi intercettabili e suscettibili di blocco. Peraltro, considerando l’ulteriore *bonus* di € [250.000-300.000] annui, l’offerta di Telecom Italia non è replicabile nemmeno con l’ultima simulazione del 22 marzo 2017²⁸¹.

295. Gli elementi acquisiti inducono a ritenere, quindi, che Telecom Italia abbia utilizzato TI Sparkle, società controllata, per ottenere un artificioso abbassamento delle tariffe di terminazione, allo scopo di formulare un’offerta inferiore al livello di replicabilità di un concorrente altrettanto efficiente sulla base di una sub-fornitura che generava essa stessa delle perdite. Mentre nelle prime simulazioni si prospettava una compensazione delle perdite tra le due società, successivamente alla conclusione della gara e dell’avvio del procedimento, sono state ricercate nuove soluzioni per rendere l’offerta replicabile²⁸². Tali soluzioni, che considerando il *bonus* commerciale sono comunque non replicabili, raggiungono prezzi formalmente più bassi mediante l’inserimento ipotetico di rotte grigie, le quali, come si evince dai documenti ispettivi, sono considerate dalle stesse società a rischio di chiusura con conseguente compromissione della gara. Si osserva, infine, che fino al 2016 il traffico SMS di Telecom Italia Sparkle originato dall’Italia e destinato all’Italia è pari a [omissis] SMS.

296. Su questo punto, le argomentazioni relative alla c.d. teoria della “*meeting competition defence*” non appaiono condivisibili. Telecom equivoca volutamente tra la giusta reazione a comportamenti posti in essere da operatori concorrenti, che miri a tutelare nei confronti di tali concorrenti i legittimi interessi commerciali dell’impresa dominante, e un comportamento che si riassume nell’inseguire i gestori concorrenti – Vodafone – sul piano degli abusi perpetrati ai danni di operatori terzi, che risultano così pregiudicati nella loro

²⁷⁹ Cfr. ISP.502 - Informazioni richieste su terminazione SMS.msg e ISP.505 - R Unicredit SLA.msg.

²⁸⁰ Cfr. ISP.502 - Informazioni richieste su terminazione SMS.msg - D. Si veda anche una comunicazione dell’11 agosto 2016: “*sotto trovi la tabella con gli SLA e penalty di Unicredit e quella che ho riformulato con la nostra proposta, [...] L’altro caso un po a rischio è la % dei DLR soprattutto se useremo Grey*”²⁸⁰. In risposta a tale email, si legge: “*il passo [0-5%] sul DLR credo non piacerà. è come dire che sino a [90-95%] non c’è penale. Negoziemo bene la ripartizione tra noi e TI di questi sla*”²⁸⁰. Cfr. ISP.505- R Unicredit SLA.msg.

²⁸¹ Cfr. ISP.566 - Business plan Unicredit 22_03_2017.xlsx. In particolare, il margine di guadagno risultante dalla tabella è inferiore allo sconto (*bonus*) commerciale di di € [250.000-300.000] annui.

²⁸² Cfr. ISP.565 - Business plan Unicredit 18_01_2017.xlsx, ISP.566 - Business plan Unicredit 22_03_2017.xlsx.[omissis].

capacità di competere²⁸³. Peraltro, dalla documentazione agli atti emerge la consapevolezza di poter escludere i concorrenti non integrati verticalmente: *“altra buona news: i tecnici di unicredit vogliono sostituire Vodafone in quanto non sono contenti del servizio attuale. questo input è molto positivo perché sono gli unici che potevano fare un’offerta aggressiva sull’Italia compensando l’off net con l’on net”*²⁸⁴.

297. La documentazione raccolta nel corso del procedimento è indice della consapevolezza della possibile illiceità *antitrust* dell’offerta praticata da Telecom. Giova sul punto sottolineare che, secondo l’orientamento nazionale e comunitario sulla valutazione dell’elemento soggettivo dell’illecito *antitrust*, a fondare il giudizio di “intenzionalità” di un’infrazione *“è sufficiente la constatazione che la società non potesse ignorare che il suo comportamento aveva come scopo la restrizione della concorrenza, senza che sia anche richiesta la sicura consapevolezza di trasgredire le norme indicate”*²⁸⁵.

e) Le offerte formulate a CONSIP e Intercent – ER

298. Vi sono altresì evidenze in merito ad offerte formulate da Telecom Italia nell’ambito di gare per la fornitura di servizi SMS destinati a Pubbliche Amministrazioni e in particolare nell’ambito della gara Consip 6 e Intercent ER 2014²⁸⁶. Tuttavia, posto che le gare in esame richiedevano una prestazione di un insieme integrato di servizi, che potevano essere erogati esclusivamente da operatori verticalmente integrati, le offerte formulate da Telecom in tali occasioni non rilevano ai fini della presente valutazione della condotta.

VI.IV. CONCLUSIONI

299. L’istruttoria ha permesso di concludere che Telecom Italia, che detiene una posizione dominante sul mercato all’ingrosso della terminazione SMS sulla propria rete, abbia adottato, anche mediante l’utilizzo di TI Sparkle, delle condotte di discriminazione interno-esterna con conseguente effetto di compressione dei margini per un concorrente altrettanto

²⁸³ Vedi anche Consiglio di Stato, 20 aprile 2011, n. 2438, caso A357 - *Tele2/TIM-Vodafone-Wind*, ove si afferma che affinché l’azione contestata all’impresa dominante possa essere considerata come allineamento difensivo *“è necessario che la stessa sia rivolta contro gli autori dell’aggressione, non già (...) in danno di operatori terzi. Non vi è dubbio, invero, che, in astratto, a fronte di un illecito antitrust da parte di un concorrente, non è invocabile, in funzione esimente, la teoria della meeting competition defence per giustificare condotta analogamente anticompetitive dirette a sortire effetti pregiudizievolemente escludenti rispetto ai terzi, l’operatore assuntamente danneggiato dal primo illecito potendo solo denunciare l’abuso alla competente Autorità antitrust ed eventualmente azionare pretese risarcitorie di tipo civilistico”*.

²⁸⁴ Cfr. ISP.499- gara UNICREDIT Sintesi Call con Sales TI.msg. La medesima considerazione è presente nei fogli excel di elaborazione dell’offerta (Cfr. ISP.565 - Business plan Unicredit 18_01_2017.xlsx, ISP.566 - Business plan Unicredit 22_03_2017.xlsx.) nella cartella “meeting con Olivieri”[omissis]

²⁸⁵ Consiglio di Stato, 20 aprile 2011, n. 2438, A357 - *Tele2/TIM-Vodafone-Wind* che richiama Cons. St., n. 926/2004 e le decisioni ivi richiamate, Corte Giust. CE, 8 novembre 1983, cause riunite da 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, IAZ, punto 45; Trib. Ce, 6 aprile 1995, causa T-141/89, Trefileurope, punto 176, e 14 maggio 1998, causa T-310/94, Gruber + Weber, punto 259; 12-7-2001, British Sugar cit. punto 127.

²⁸⁶ Cfr. Doc. Istr. 144 - Risposta con allegati alla richiesta di informazioni formulata nel corso dell’audizione di Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle del 19/6/2017.

efficiente nel mercato a valle dei servizi di invio massivo di SMS.

300. Gli elementi agli atti confermano che le condotte di Telecom Italia consistono in una condotta di compressione dei margini, con possibili effetti escludenti dei soggetti infrastrutturati (Operatori D43). In particolare, a fronte di tariffe di terminazione applicate ai concorrenti nel mercato a valle di [2,6-2,9] centesimi, Telecom Italia ha applicato alle proprie divisioni interne una terminazione inferiore a 1 centesimo e ha predisposto delle offerte al dettaglio del servizio di invio massivo di SMS comprese tra [2,3-2,6] centesimi e [2,6-2,9] centesimi, inferiori ai costi diretti di interconnessione (soglia critica per un concorrente altrettanto efficiente) e quindi tali da determinare una compressione dei margini per un concorrente altrettanto efficiente.

301. La soglia critica nei termini individuati rappresenta un valore cautelativo in quanto non considera gli ulteriori costi di erogazione del servizio al dettaglio (ad esempio, costi di aggiornamento e adeguamento della piattaforma informatica, di rilegamento tra i sistemi informativi del cliente e quelli dell'operatore di SMS *bulk*; costo connesso alla numerazione; costi commerciali, fatturazione e *customer care*). Infatti, se tali costi venissero sommati ai costi utilizzati nella soglia critica sarebbero necessari maggiori ricavi per la loro copertura e, pertanto, l'eventuale perdita legata all'offerta *retail* sarebbe accentuata.

302. Quanto agli effetti della condotta, si deve ricordare che secondo gli orientamenti giurisprudenziali in tema di *margin squeeze*²⁸⁷, l'effetto anticoncorrenziale sul mercato "deve sussistere, ma non deve essere necessariamente concreto, in quanto è sufficiente la dimostrazione di un effetto anticoncorrenziale potenziale idoneo a precludere l'accesso al mercato a concorrenti di efficienza quantomeno pari all'impresa in posizione dominante [...] la circostanza che il risultato perseguito, cioè l'esclusione dei concorrenti, non venga, in definitiva, raggiunto non può certo escludere la qualificazione di abuso ai sensi dell'art. 102 TFUE"²⁸⁸.

303. Nello specifico, poiché considerando solo i costi incrementali di breve periodo (e, in particolare, solo i costi di terminazione SMS), un operatore altrettanto efficiente non sarebbe in grado di operare senza incorrere in una perdita, si ritiene che le condotte abbiano un'elevata probabilità di determinare l'esclusione dei concorrenti non integrati verticalmente nel mercato a valle. Peraltro, in alcuni casi gli Operatori D43 hanno effettivamente dovuto offrire il servizio in perdita²⁸⁹ e Telecom Italia ha acquisito diversi clienti aziendali a danno degli operatori nel mercato a valle posto che, a seguito delle offerte formulate, essa si è aggiudicata la commessa. In tal senso, TI ha reso "più difficile la

²⁸⁷ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 17 febbraio 2011, causa C-52/09 *Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB*, paragrafi 64 e ss. Si veda anche la Sentenza della Corte di Giustizia del 14 ottobre 2010 nel caso C-280/08 *Deutsche Telekom*.

²⁸⁸ Sul punto, si osserva che nel caso di *margin squeeze* la dimostrazione di un probabile effetto anticoncorrenziale è legato alla circostanza che un operatore altrettanto efficiente non sarebbe in grado di operare senza incorrere in una perdita. Nei precedenti comunitari, infatti, il riferimento al tasso di copertura del mercato riguarda gli accordi di esclusiva e gli sconti fidelizzanti (cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 6 settembre 2017, causa C-413/14 P *Intel* e Corte di Giustizia, sentenza del 19 aprile 2012, causa C-549/10 P *Tomra*).

²⁸⁹ Si osserva che Ubiquity [*omissis*] (cfr. doc. PI.1- Segnalazione su presunti comportamenti anticoncorrenziali nel mercato degli SMS informativi aziendali posti in essere da Vodafone Italia S.p.A. e Telecom Italia S.p.A.).

*penetrazione di questi ultimi [gli Operatori D43] nel mercato interessato*²⁹⁰ ponendo dei vincoli di efficienza ai concorrenti nel mercato a valle ulteriori rispetto a quelli richiesti alle proprie divisioni interne. Tali vincoli di efficienza ulteriori sono da ricercarsi nella discriminazione economica alla base del *margin squeeze*.

304. Alla luce delle predette considerazioni, le condotte di Telecom Italia, avendo ad oggetto le offerte alla grande clientela affari, sono idonee a precludere una parte rilevante della domanda di servizi al dettaglio di invio massivo di SMS in quanto tali clienti rappresentano una parte estremamente rilevante, in termini di volumi e fatturato, dei clienti degli Operatori D43. Un concorrente nel mercato a valle altrettanto efficiente rispetto a Telecom Italia, infatti, non sarebbe in grado di replicare le medesime offerte al dettaglio e di acquisire tali clienti.

305. Va sottolineato che le gare pubbliche e i processi di selezione dei fornitori sopra esaminati sono stati aggiudicati a Telecom ad eccezione della sola gara indetta da ICBPI. Pertanto l'applicazione del prezzo che ha generato il *margin squeeze* ha prodotto effetti in termini di acquisizione della clientela.

306. Inoltre ai fini della configurazione della condotta di *margin squeeze*, contrariamente a quanto sostenuto da Telecom, occorre considerare l'effetto escludente, anche nelle ipotesi in cui l'offerta si riferisce ad un insieme più ampio di servizi.

VII. IL PREGIUDIZIO AL COMMERCIO COMUNITARIO

307. Le condotte sopra descritte rientrano nell'ambito di applicazione della normativa comunitaria in materia di concorrenza e, segnatamente, nell'ambito dell'articolo 102 del TFUE, relativo al divieto di abuso di una posizione dominante, essendo potenzialmente idonee a pregiudicare il commercio intracomunitario. Secondo la Commissione Europea il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza, diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri. Secondo tali orientamenti, *“gli accordi che si estendono a tutto il territorio di uno Stato membro hanno, per loro natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato”*²⁹¹.

308. Al riguardo, vale considerare che le condotte abusive ipotizzate riguardano l'intero territorio nazionale e appaiono idonee a limitare la produzione e precludere o limitare l'accesso al mercato nazionale rispetto a quei soggetti che intendano entrare e/o operare in Italia per offrire i servizi di invio massivo di SMS. Proprio tra gli

²⁹⁰ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 17 febbraio 2011, caso C-52/09 *Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB*, par. 66.

²⁹¹ Cfr. Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07, *Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato*, GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004 (punto 78). Vedi anche sentenza della Corte CE del 19 febbraio 2002, C-309/99 *Wouters*.

operatori attualmente attivi nel mercato si ritrovano alcuni soggetti attivi anche in altri Stati Membri.

IX. GRAVITÀ E DURATA DELL'INFRAZIONE

309. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura massima del dieci per cento del fatturato realizzato da ciascuna impresa responsabile dell'infrazione nell'ultimo esercizio, considerate la gravità e la durata delle stesse infrazioni.

310. Per quel che riguarda la gravità dell'abuso realizzato da Telecom Italia, secondo la prassi dell'Autorità, conformemente all'orientamento comunitario, il suo apprezzamento è determinato da una pluralità di elementi di cui occorre tener conto, quali la natura delle condotte, l'importanza dell'impresa ed il contesto nel quale il comportamento è stato posto in essere²⁹².

311. A questo proposito, si rileva che i comportamenti posti in essere da Telecom Italia integrano una fattispecie di abuso di natura escludente, così come stabilita dal diritto *antitrust* comunitario e nazionale, e sono risultati suscettibili di ostacolare una concorrenza di tipo infrastrutturale nel mercato a valle dei servizi di invio massivo di SMS. In particolare, le condotte in esame hanno un effetto anticoncorrenziale potenziale idoneo a precludere l'accesso al mercato a concorrenti altrettanto efficienti, vanificando i loro investimenti infrastrutturali. Peraltro, tali condotte avvengono in un momento di espansione del mercato al dettaglio.

312. Un ulteriore elemento rilevante riguarda l'esistenza di precedenti che abbiano chiarito lo scopo di applicazione dell'art. 102 del TFUE²⁹³. Ebbene nei precedenti nazionali e comunitari si è in diverse occasioni concluso per l'applicazione dell'art. 102 del TFUE in casi di *margin squeeze* e di discriminazione interno-esterna²⁹⁴. In particolare, Telecom Italia è stata già oggetto di accertamento per le condotte di *margin squeeze* e di discriminazione interna-esterna²⁹⁵.

313. Sulla base di quanto precede emerge, dunque, in conformità con gli orientamenti

²⁹² Sul punto, *ex multis*, Provvedimento dell'Autorità del 24339 del 9 maggio 2013, caso A428 Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia e Decisione della Commissione del 15 ottobre 2014 nel caso COMP/39.523, Slovak Telekom.

²⁹³ Cfr. Decisione della Commissione del 15 ottobre 2014 nel caso COMP/39.523, Slovak Telekom.

²⁹⁴ In merito ai casi dell'Autorità si vedano, *ex multis*: Provvedimento dell'Autorità del 24339 del 9 maggio 2013, caso A428 Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia e Provvedimento dell'Autorità n. 17131 del 3 agosto 2007, caso A357 – Tele 2/Tim-Vodafone-Wind. Per i casi della Commissione si vedano: Decisione della Commissione del 15 ottobre 2014 nel caso COMP/39.523, Slovak Telekom; casi riuniti 6/73 e 7/73 Istituto Chimioterapico and Commercial Solvents v Commission [1974] ECR 223; caso 7/97 Oscar Bronner v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft and Mediaprint Anzeigengesellschaft [1998] ECR I-7791; caso T-301/04 Clearstream Banking AG and Clearstream International SA v Commission [2009] ECR II-03155; case C-418/01 IMS Health v NDC Health [2004] ECR I-5039; casi riuniti C-241/91 P and C-242/91 P Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission (Magill) [1995] ECR 743; caso T-201/04 Microsoft v Commission [2007] ECR II-3601;

²⁹⁵ Cfr. Provvedimento dell'Autorità del 24339 del 9 maggio 2013, caso A428 Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia e Provvedimento dell'Autorità n. 17131 del 3 agosto 2007, caso A357 – Tele 2/Tim-Vodafone-Wind.

giurisprudenziali comunitari e nazionali, che i comportamenti posti in essere da Telecom, finalizzati ad ostacolare lo sviluppo della concorrenza nel mercato al dettaglio dei servizi di invio massivo di SMS, costituiscono una violazione grave della disciplina a tutela della concorrenza.

314. Quanto alla durata dell'abuso, sulla base delle risultanze istruttorie, emerge che la condotta di compressione dei margini si è verificata nelle date comprese almeno dal 20 ottobre 2015, data di presentazione dell'offerta di Telecom a Enel²⁹⁶ fino ad almeno al 15 gennaio 2017, data di presentazione dell'offerta di Telecom Italia per il bando di AMT Genova²⁹⁷ (pari a 1 anno, 2 mesi e 26 giorni).

X. IL PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

315. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, con Delibera n. 483/17/CONS del 5 dicembre 2017, ha espresso parere favorevole sullo schema di provvedimento finale. In particolare AGCOM, ricordando che le analisi di mercato svolte ai sensi dell'art. 19 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (d.lgs. 259/2009) possono differire dall'individuazione dei mercati ai fini antitrust, condivide la definizione di prodotto e geografica di questa Autorità dei mercati rilevanti interessati dal procedimento in oggetto e la valutazione in merito alla posizione dominante detenuta da TIM nel mercato all'ingrosso della terminazione SMS sulla propria rete.

316. Inoltre, in merito al servizio all'ingrosso della terminazione SMS su rete mobile TIM, AGCOM ha ricordato che la definizione adottata dall'Autorità coincide con la definizione generalmente adottata in via regolamentare, laddove i servizi di transito offerti da operatori terzi appartengono a mercati separati rispetto ai servizi di terminazione. I servizi di transito o rivendita della terminazione SMS, pertanto, non appartengono al medesimo mercato della terminazione SMS su singola rete, ma si pongono a valle.

317. Con riferimento alla condotta di Telecom Italia, l'AGCOM concorda in merito al ricorso al test dell'operatore altrettanto efficiente per la verifica relativa alla possibile compressione dei margini e ritiene di condividere la metodologia della soglia critica, con la quale si determina una soglia minima di confronto sotto la quale i prezzi praticati al dettaglio sono sicuramente in perdita. In particolare, AGCOM sottolinea che le componenti di costo utilizzate per il calcolo sono facilmente e univocamente individuabili. AGCOM condivide anche la metodologia di calcolo applicata, in cui la soglia critica è determinata come media ponderata, per il traffico, dei costi sostenuti dall'operatore efficiente e con il ricorso, per la determinazione della tariffa di terminazione su rete TIM, alla tariffa stabilita dalla stessa Telecom Italia per la fornitura del servizio di terminazione agli altri operatori D43.

²⁹⁶ Doc. istr. 228-Memoria conclusiva per Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle.

²⁹⁷ Doc. Istr. 150 - Integrazioni al materiale presentato in audizione.

XI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

318. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida adottata ad esito di un procedimento istruttorio.

319. Per quanto riguarda il fatturato rilevante ai fini della sanzione, le *Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90*²⁹⁸ ("Linee Guida") dell'Autorità prevedono che le sanzioni "debbono essere calcolate a partire dal valore delle vendite dei beni o servizi oggetto, direttamente o indirettamente, dell'infrazione, realizzate dall'impresa nel mercato/i rilevante/i nell'ultimo anno intero di partecipazione alla stessa infrazione (di seguito, valore delle vendite) [...] Qualora il dato relativo al fatturato, riferito all'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione, non sia reso disponibile dall'impresa oppure non sia attendibile ovvero sufficientemente rappresentativo o, comunque, altrimenti non determinabile, l'Autorità prenderà in considerazione qualsiasi altra informazione che essa ritenga pertinente o appropriata".

320. Secondo le Linee Guida, **l'importo di base della sanzione** si ottiene moltiplicando una percentuale del valore delle vendite, determinata in funzione del livello di gravità dell'infrazione, alla durata della partecipazione di ciascuna impresa all'infrazione.

321. Per ciò che concerne *il valore delle vendite*, si osserva che le condotte in esame riguardano una pratica di compressione dei margini che consiste nell'applicare un differenziale tra prezzo all'ingrosso di terminazione e prezzi al dettaglio del servizio di invio massivo di SMS tale da determinare una perdita per un concorrente nel mercato a valle altrettanto efficiente. Pertanto, poiché le condotte hanno luogo nella determinazione delle condizioni di cessione all'ingrosso della terminazione SMS su rete Telecom Italia al fine di escludere gli Operatori D43 presenti nel mercato a valle, conformemente ai precedenti nazionali in tema di *margin squeeze* nel settore delle telecomunicazioni²⁹⁹, e accogliendo le argomentazioni di Telecom Italia, il valore delle vendite da prendere in considerazione ai fini del calcolo della sanzione sarà dato dalla somma del fatturato dei servizi al dettaglio di SMS A2P in Italia di Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle, pari nell'anno concluso il 31 dicembre 2016 a [10.000.000 – 50.000.000] Euro³⁰⁰.

322. Secondo le Linee Guida, la percentuale da applicarsi al valore delle vendite cui l'infrazione si riferisce sarà determinata in funzione del grado di *gravità della violazione* e non sarà superiore al 30% del valore delle vendite. Secondo la prassi dell'Autorità, conformemente all'orientamento comunitario e nazionale, l'apprezzamento della gravità

²⁹⁸ Cfr. Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, deliberate dall'Autorità il 22 ottobre 2014.

²⁹⁹ Cfr. Provvedimento dell'Autorità del 24339 del 9 maggio 2013, caso A428 Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia.

³⁰⁰ Cfr. doc. 142, 146.

dell'infrazione è determinato da una pluralità di elementi di cui occorre tener conto, quali la natura delle condotte, l'importanza dell'impresa ed il contesto nel quale il comportamento è stato posto in essere³⁰¹.

323. A questo proposito, si rileva che i comportamenti posti in essere da Telecom Italia integrano una fattispecie di abuso di natura escludente, così come stabilita dal diritto *antitrust* comunitario e nazionale, suscettibili di ostacolare una concorrenza di tipo infrastrutturale nel mercato a valle dei servizi di invio massivo di SMS e idonei a precludere l'accesso al mercato a concorrenti altrettanto efficienti in un momento di sviluppo del mercato stesso, in violazione dell'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea. Conformemente ai precedenti di questa Autorità,³⁰² si ritiene che la condotta in esame integri una violazione grave del diritto della concorrenza.

324. Sulla base di quanto precede, considerando anche che le condotte in esame hanno avuto l'effetto di permettere l'acquisizione di primari clienti³⁰³, si ritiene di individuare una percentuale del valore delle vendite in funzione della gravità dell'infrazione pari al 10% del valore delle vendite.

325. La durata dell'infrazione ha un impatto sulle conseguenze pregiudizievoli dell'infrazione e, dunque, risulta meritevole di valorizzazione nella determinazione dell'ammontare appropriato della sanzione secondo quanto indicato nelle Linee Guida prevedono che *“per le frazioni di anno, la durata sarà calcolata in funzione dei mesi e dei giorni effettivi di partecipazione all'infrazione”*. Il periodo dell'infrazione, in accoglimento delle argomentazioni di Telecom Italia³⁰⁴, è individuato nelle date comprese almeno dal *“20 ottobre 2015 (presentazione dell'offerta per gara ENEL) al 15 gennaio 2017 (presentazione dell'offerta per la gara ATM), per un totale di un anno, due mesi e 26 giorni”*³⁰⁵.

326. Per tali motivi, l'importo base della sanzione – calcolato moltiplicando il valore delle vendite ottenuto nell'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione (anno 2016) alla durata di 1 anno, 2 mesi e 26 giorni e alla percentuale del valore delle vendite in funzione della gravità dell'infrazione pari al 10% – è pari a [1.000.000 – 10.000.000] Euro.

327. Il punto 19 delle Linee Guida prevede che l'importo di base della sanzione, determinato come descritto nei paragrafi che precedono, potrà essere incrementato per tener conto di specifiche circostanze che aggravano (circostanze aggravanti) o attenuano (circostanze attenuanti) la responsabilità dell'autore della violazione.

328. Con riferimento alle circostanze aggravanti, ai sensi del punto 22 delle Linee Guida, in deroga al paragrafo 20, *“l'importo di base potrà essere ulteriormente aumentato fino al 100% nel caso in cui la stessa impresa abbia precedentemente commesso una o più*

³⁰¹ Sul punto, *ex multis*, Provvedimento dell'Autorità del 24339 del 9 maggio 2013, caso A428 *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia* e Decisione della Commissione del 4 luglio 2007 nel caso COMP/38.784, *Wanadoo Espana v. Telefonica*, confermato dalla sentenza della Corte di Giustizia del 10 luglio 2014 causa C-295/12 P. Si veda anche Decisione della Commissione del 15 ottobre 2014 nel caso COMP/39.523, *Slovak Telekom*.

³⁰² Cfr. Provvedimento dell'Autorità del 24339 del 9 maggio 2013, caso A428 *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*.

³⁰³ Cfr. sezioni c) *Le offerte al dettaglio di Telecom Italia* e d) *L'offerta formulata a Unicredit e il ruolo di TI Sparkle..*

³⁰⁴ Cfr. doc. doc.istr. 228-Memoria conclusiva per Telecom Italia, punto 224.

³⁰⁵ Cfr. doc. doc.istr. 228-Memoria conclusiva per Telecom Italia, punto 224.

infrazioni simili o della stessa tipologia, in relazione all'oggetto o agli effetti, accertata/e dall'Autorità o dalla Commissione Europea, nei cinque anni precedenti l'inizio dell'infrazione oggetto di istruttoria. Per determinare il livello appropriato dell'incremento dell'importo di base da applicare nel caso di recidiva, l'Autorità terrà conto della natura e della relativa affinità sostanziale tra le violazioni accertate”.

329. Nel caso di specie, si rileva che Telecom Italia è stata già destinataria del provvedimento n. 24339, del 9 maggio 2013, adottato a conclusione del procedimento A428 - *Wind-fastweb/Condotte Telecom Italia*³⁰⁶, relativo a condotte analoghe a quelle oggetto della presente valutazione, consistenti nella compressione dei margini dei concorrenti nei riguardi delle offerte alla clientela.

330. Non si rinvencono elementi o condotte sintomatiche di un effettivo atteggiamento di respiscenza, tali da attenuare o bilanciare la predetta circostanza aggravante. Contrariamente a quanto rilevato da Telecom nel corso del procedimento, gli impegni proposti ed implementati non sono meritevoli di essere considerati come attenuante posto che, successivamente all'avvio del procedimento, sono state formulate offerte al di sotto della soglia critica come sopra definita. In particolare, nell'ambito della gara indetta da AMT Genova, Telecom ha presentato un'offerta pari a €2,16 centesimi per SMS, al di sotto del prezzo di terminazione ridotto agli Operatori D43. Peraltro, tale offerta è stata ritirata da Telecom con una comunicazione del 28 luglio 2017³⁰⁷, ossia soltanto dopo la descritta comunicazione del 27 luglio 2017 con cui AMT Genova aveva già comunicato di revocare la procedura³⁰⁸ ed in cui Telecom, nel prendere atto di tale decisione, comunica la decisione di revocare l'offerta.

331. Per tali motivi non si ritiene di concedere un'attenuante ai sensi del punto 19 delle Linee Guida e di applicare, al contrario, una maggiorazione del 20% in relazione all'aggravante della recidiva descritta in precedenza. La sanzione maggiorata considerando le circostanze aggravanti è pari a [1.000.000 – 10.000.000] Euro.

332. Ai sensi del punto 25 delle Linee Guida, infine, l'Autorità può incrementare la sanzione finale fino ad un valore pari al 50% della medesima qualora l'impresa responsabile dell'infrazione abbia realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida un fatturato totale a livello mondiale particolarmente elevato rispetto al valore delle vendite dei beni o servizi oggetto dell'infrazione oppure appartenga ad un gruppo di significative dimensioni economiche. Su questo punto, si osserva che il fatturato consolidato di Telecom Italia risultante dall'ultimo bilancio approvato relativo all'anno 2016 è pari a 19,336 miliardi di Euro³⁰⁹. Il valore delle vendite utilizzato per il calcolo della sanzione rappresenta lo [*inferiore all'1%*] del fatturato totale di Telecom Italia. Pertanto, l'importo base della sanzione maggiorato per tener conto delle circostanze aggravanti, pari a [1.000.000 – 10.000.000] Euro, costituisce lo [*inferiore all'1%*] del fatturato consolidato del gruppo Telecom Italia.

³⁰⁶ In Boll. n. 20/2013.

³⁰⁷ Cfr. doc.istr. 228-Memoria conclusiva per Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle-Allegato 5.

³⁰⁸ Doc. istr. 227 - Memoria conclusiva per Digitel Mobile.

³⁰⁹ Cfr. Bilancio d'esercizio di Vodafone Italia del 31 marzo 2017, depositato presso la Camera di Commercio.

333. Inoltre, Telecom Italia, in quanto soggetto verticalmente integrato, ha una dimensione assai più ampia rispetto agli Operatori D43³¹⁰ presenti nel mercato a valle. Ad esempio, il fatturato di Telecom Italia è tra il 580% ed il 3.648% più grande del fatturato realizzato nel 2016 dagli Operatori D43 Ubiquity, SMS Italia e A-Tono.

334. Alla luce di tali circostanze, al fine di garantire un'adeguata proporzionalità e l'effettiva deterrenza della sanzione, si ritiene di incrementare l'importo base della sanzione del 10%. La sanzione risultante dall'applicazione della maggiorazione ai fini di proporzionalità e deterrenza ammonta a 3.717.988 Euro. Il limite edittale del 10% del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida, previsto dall'art. 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, non è superato.

335. Telecom Italia Sparkle S.p.a. è una società controllata da Telecom Italia S.p.a. e fa parte dello stesso gruppo. Pertanto, ai sensi del punto 32 delle Linee Guida Sanzioni, le predette società sono chiamate a rispondere in solido della sanzione comminata.

Tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

a) che le condotte poste in essere da Telecom Italia S.p.A., anche per il tramite di Telecom Italia Sparkle S.p.A., consistenti in una condotta di compressione dei margini, con possibili effetti escludenti dei soggetti infrastrutturati (Operatori D43), costituiscono un abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 102 del TFUE;

b) che la Telecom Italia S.p.a. e le sue controllate si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata ai punti precedenti;

c) che, in ragione di quanto indicato in motivazione, venga applicata a Telecom Italia S.p.a. e Telecom Italia Sparkle S.p.A., solidalmente responsabili, la sanzione amministrativa pecuniaria di €3.717.988 (tremilionesettecentodiciassettemilanovecentoottantotto euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera c) deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale,

³¹⁰ Ad esempio, gli Operatori D43 Ubiquity, SMS Italia e A-Tono hanno realizzato nel 2016 ricavi rispettivamente per circa 33,3 milioni, 5,3 milioni e 7 milioni di euro (cfr. Bilancio di Ubiquity del 31 dicembre 2016, depositato presso la Camera di Commercio; Bilancio di SMS Italia del 31 dicembre 2016, depositato presso la Camera di Commercio e Bilancio di A-Tono del 31 dicembre 2016, depositato presso la Camera di Commercio).

attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell’Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Ai sensi dell’articolo 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell’adempimento, ai sensi dell’articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all’Autorità, attraverso l’invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell’articolo 26 della medesima legge, le imprese che si trovano in condizioni economiche disagiate possono richiedere il pagamento rateale della sanzione.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell’articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all’articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell’articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

INDICE

I. LE PARTI	2
II. IL SEGNALANTE E I TERZI INTERVENIENTI	2
III. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA	3
IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE	6
IV.I I servizi di invio massivo degli SMS	6
IV.II I mercati rilevanti.....	11
a) Il mercato all'ingrosso di terminazione SMS su rete mobile di Telecom Italia.....	11
b) Il mercato al dettaglio dei servizi di invio massivo di SMS (retail SMS bulk)	13
c) Le caratteristiche del mercato dei servizi al dettaglio di invio massivo di SMS (retail SMS bulk).....	16
IV.III Le evidenze in merito alle condotte di Telecom Italia	19
a) Le offerte di Telecom Italia nel mercato a valle dei servizi di invio massivo degli SMS	20
b) La struttura dei costi di Telecom Italia.....	22
c) L'offerta Unicredit ed il ruolo di Telecom Italia Sparkle	28
d) Le tariffe di terminazione SMS applicate da Telecom Italia ai concorrenti nel mercato a valle.....	33
e) Le richieste di riduzione della tariffa di interconnessione da parte di operatori concorrenti diversi da Ubiquity	33
f) la soglia critica per un concorrente nel mercato a valle altrettanto efficiente a Telecom Italia e le condizioni economiche riservate alla divisione interna.....	35
g) Le rotte grigie	39
V. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI	42
V.I Le argomentazioni di Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle	42
a) Sul mercato rilevante e la posizione dominante.....	42
1. L'esistenza di fonti alternative di approvvigionamento, tali da costituire un mercato secondario, sarebbe stata evidenziata anche dalla Commissione Europea nella concentrazione COMP/M.6314 – Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV. b) Sul test di replicabilità.....	43
c) Sulle offerte CONSIP e Intercent ER.....	45
d) Sulla gara Unicredit e il ruolo di Telecom Italia Sparkle.....	46
e) Sui criteri di definizione della sanzione	46

V.II Le argomentazioni dei terzi intervenienti	47
a) Il mercato rilevante	47
b) Le condotte di Telecom Italia.....	50
VI. VALUTAZIONI	52
VI.I I mercati rilevanti	52
VI.II La posizione dominante di Telecom sul mercato della terminazione di SMS su rete mobile Telecom Italia.....	55
VI.III Le condotte abusive di Telecom.....	60
a) Il test del concorrente altrettanto efficiente	63
b) Il test alternativo proposto da Telecom Italia e Telecom Italia Sparkle	65
c) Le offerte al dettaglio di Telecom Italia.....	67
d) L’offerta formulata a Unicredit e il ruolo di TI Sparkle.	70
e) Le offerte formulate a CONSIP e Intercent – ER	73
VI.IV. CONCLUSIONI.....	73
VII. IL PREGIUDIZIO AL COMMERCIO COMUNITARIO.....	75
IX. GRAVITÀ E DURATA DELL’INFRAZIONE.....	76
X. IL PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI...77	
XI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE	78
Allegato 1 – Metodologia di calcolo della soglia critica per un concorrente nel mercato a valle altrettanto efficiente a Telecom Italia (<i>as efficient competitor</i>) considerando solo i costi di terminazione	85

Allegato 1 – Metodologia di calcolo della soglia critica per un concorrente nel mercato a valle altrettanto efficiente a Telecom Italia (*as efficient competitor*) considerando solo i costi di terminazione

La soglia critica dei soli costi di terminazione per un concorrente nel mercato a valle altrettanto efficiente a TIM (*as efficient competitor*) è calcolata come la somma dei costi di terminazione di ciascuna direttrice per il volume percentuale del traffico destinato a tale direttrice.

In particolare, si definisca con la α_i la percentuale di traffico SMS destinato alla direttrice i . Ad esempio, considerando il solo traffico nazionale e le quote di mercato in volume considerando il numero di SIM al dicembre 2016 (cfr. Tabella 4, pagina 26) le percentuali di traffico per ciascuna direttrice nazionale sono:

$$\begin{aligned}\alpha_{TIM} &= 30,2\% \\ \alpha_{Vodafone} &= 29,4\% \\ \alpha_{WIND} &= 22,1\% \\ \alpha_{H3G} &= 11,0\% \\ \alpha_{PosteMobile} &= 3,7\%\end{aligned}$$

Analogamente, considerando le percentuali di traffico stimate da Telecom Italia in Figura 6, le percentuali di traffico sono:

$$\begin{aligned}\alpha_{TIM} &= 35\% \\ \alpha_{Vodafone} &= 30\% \\ \alpha_{WIND} &= 25\% \\ \alpha_{H3G} &= 10\%\end{aligned}$$

Si definisca con c_i il costo per l'invio dell'SMS per una determinata direttrice, dove per tutte le direttrici *off-net* di TIM si utilizza il costo sostenuto dalla stessa per inviare SMS verso altri operatori mobili (AOM), mentre per la direttrice *on-net* di TIM si utilizza la tariffa applicata dalla stessa ai concorrenti nel mercato a valle (operatori in decade 43).

La soglia critica per un concorrente altrettanto efficiente (considerando i soli costi di interconnessione) è quindi la seguente:

$$\theta_{Consegnato} = \sum_i \alpha_i \cdot c_i = \alpha_{TIM} \cdot c_{TIM} + \alpha_{Vodafone} \cdot c_{Vodafone} + \dots + \alpha_{H3G} \cdot c_{H3G}$$

Tale valore costituisce la soglia critica *as efficient*, che considera esclusivamente i costi di interconnessione, quando il prezzo degli SMS A2P è definito per SMS consegnato. Se il prezzo per SMS consegnato è inferiore al valore $\theta_{Consegnato}$, l'offerta comporterà delle perdite.

Qualora il prezzo degli SMS sia definito per SMS inviato, sarà necessario considerare quanta parte di SMS non siano consegnati. Dato il valore μ , definito come il tasso percentuale di SMS non consegnati (tasso di *undelivered*), la soglia critica *as efficient* che considera i soli costi di interconnessione nel caso di un prezzo per SMS inviato sarà pari a:

$$\theta_{Inviato} = (1 - \mu) \cdot \theta_{Consegnato} = (1 - \mu) \sum_i \alpha_i \cdot c_i$$

Un prezzo per SMS inviato che sia inferiore al valore $\theta_{Inviato}$ comporterà delle perdite per un concorrente nel mercato a valle altrettanto efficiente rispetto a TIM .

Si precisa che tali valori considerano esclusivamente i costi di interconnessione e non valorizzano gli ulteriori costi variabili e fissi legati all'erogazione del servizio di invio massivo di SMS.

Maggiore è il tasso di SMS non consegnati, minore sarà la soglia critica. Ne consegue che l'utilizzo del tasso di SMS non consegnati più alto è l'ipotesi più cautelativa per Telecom Italia.