

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 novembre 2016;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287, e successive modifiche;

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

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

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

VISTA la segnalazione della società Ubiquity S.r.l., pervenuta in data 13 aprile 2016 e integrata, da ultimo, in data 17 ottobre 2016;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Telecom Italia S.p.A. (nel seguito, "TI" o "Telecom Italia") 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. Nell'esercizio 2015, TI ha realizzato ricavi pari a circa 19,7 a livello globale, di cui circa 15 miliardi di euro realizzati in Italia.

2. Ubiquity S.r.l. (nel seguito, “Ubiquity”), parte del procedimento in qualità di soggetto segnalante, è una società attiva nell’erogazione di servizi di messaggistica integrata principalmente destinati alla grande clientela aziendale.

II. LA SEGNALAZIONE

3. 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. In particolare, secondo la segnalante, TI applicherebbe 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.

4. Ubiquity afferma che TI – anche mediante contratti di agenzia – pratica offerte *retail* che determinano la compressione dei margini dei concorrenti posti a valle attraverso, ad esempio, la definizione di un meccanismo di tariffa nominale (circa [omissis]¹ centesimi di euro per SMS) che viene successivamente scontata di circa il [omissis]. Ne risultano tariffe al dettaglio non replicabili nel mercato a valle dai concorrenti che acquistano all’ingrosso la terminazione SMS su rete mobile TIM nel mercato a monte.

5. Inoltre, in data 3 agosto 2016, Telecom si sarebbe aggiudicata la gara svolta da ICCREA con un prezzo per SMS compreso tra [omissis] centesimi di euro per SMS, che comporterebbe una compressione dei margini, considerando la tariffa di terminazione all’ingrosso applicata dalla stessa TI ai concorrenti per la terminazione degli SMS sulla propria rete e gli altri costi di erogazione del servizio.

6. Infine, a seguito di reiterate richieste di revisione al ribasso del prezzo da parte di Ubiquity, inviate a partire dal giugno 2015, la segnalante ha riferito che la negoziazione con Telecom Italia della tariffa di terminazione SMS non ha prodotto alcun risultato.

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

III. VALUTAZIONI

i) I mercati rilevanti

7. Il procedimento in oggetto riguarda i servizi di invio massivo degli SMS e, in generale, la filiera verticale dei servizi che permettono l'invio e la consegna del messaggio. Lo *Short Message Service* (SMS) è un servizio di telecomunicazione che consente d'inviare un messaggio con una dimensione fissa di 140 byte². 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.

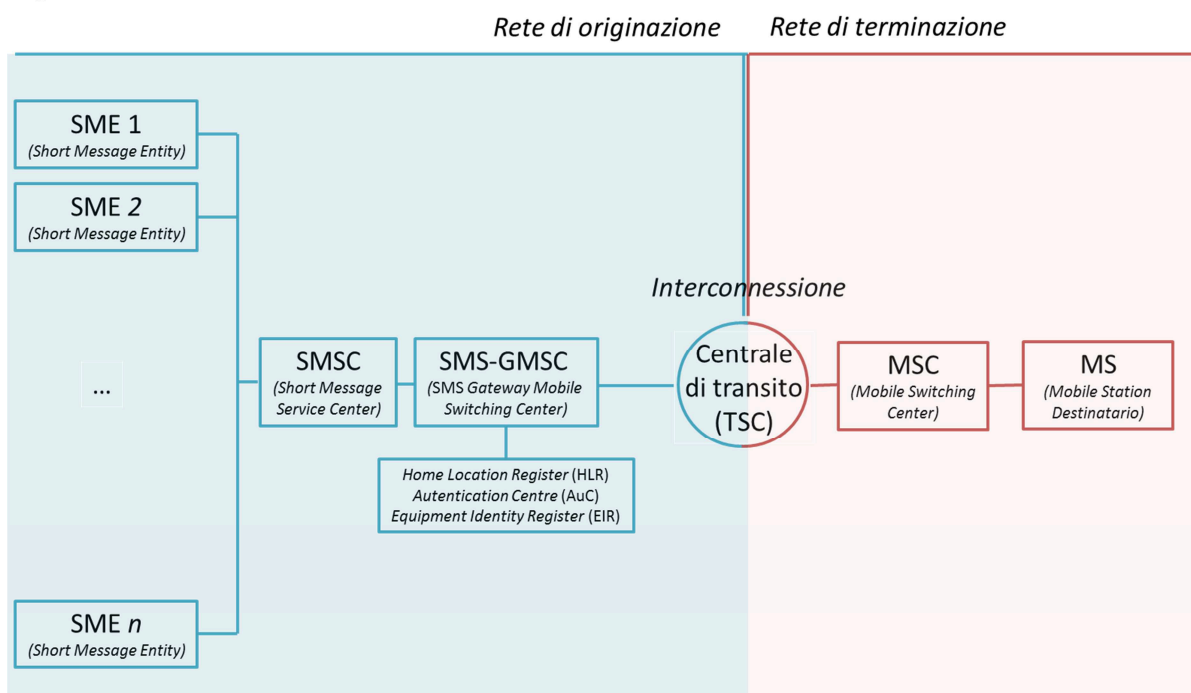
8. Dal punto di vista tecnico, gli SMS sono un servizio standardizzato che consente l'inoltro da un soggetto originatore di uno *Short Message* (SM) destinato ad un utente di rete mobile³. L'Architettura del servizio SMS è mostrata in Figura 1.

² 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*.

³ 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/gsmts_0340v050300p.pdf

Fig. 1 – Architettura SMS⁴



9. In particolare, 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 origine, 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 dell'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.

10. 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*⁵). 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.

11. L'operatore di destinazione offre, quindi, il servizio all'ingrosso di

⁴ Elaborazione dell'Autorità su specifiche ETSI/GSM 03.40.

⁵ 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 degli elementi di rete essenziali alla gestione dei servizi di comunicazione verso i propri clienti.

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 quanto sono le reti mobili degli operatori MNO e *full* MVNO.

Il mercato all'ingrosso di terminazione SMS su rete mobile di TI

12. La terminazione SMS è un servizio all'ingrosso di consegna del messaggio ad un determinato cliente, offerto dall'operatore di comunicazioni mobili di destinazione, che rappresenta l'unico operatore in grado di svolgere tale servizio di consegna ai propri clienti mobili. Al fine di definire il mercato dal punto di vista merceologico, è necessario rilevare due aspetti caratterizzanti l'offerta dei servizi SMS.

13. In particolare, da un punto di vista tecnico, si osserva un'assenza di sostituibilità dal lato dell'offerta. 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”*⁶.

14. 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 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 destinatario.

15. 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.

16. Dal punto di vista geografico, la dimensione del mercato di terminazione è da identificare con l'estensione della rete dell'operatore mobile. Pertanto,

⁶ Cfr. Delibera AGCOM n. 185/13/CONS, cit..

alla luce del fatto che la rete mobile TIM ha estensione nazionale e che le condizioni contrattuali sono omogenee nell'intero territorio italiano, si ritiene che dal punto di vista geografico il mercato rilevante abbia estensione nazionale.

Il mercato dei servizi di invio massivo di SMS (bulk SMS)

17. I servizi di invio al dettaglio di SMS massivi (*bulk SMS*) 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 imprese⁷. Tale servizio è erogato principalmente da soggetti definiti "aggregatori di SMS" che provvedono ad assicurarsi che gli SMS *bulk* siano efficientemente instradati e raggiungano i destinatari. Questi ultimi offrono tale servizio mediante la definizione di accordi all'ingrosso con gli operatori mobili che offrono il servizio all'ingrosso di consegna e terminazione del messaggio.

18. Il servizio al dettaglio di invio massivo di SMS, infatti, 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'operazione di destinazione, quest'ultimo provvederà alla terminazione del messaggio⁸.

19. I servizi al dettaglio di invio massivo di SMS sono distinguibili da altri servizi di messaggistica attiva⁹. L'invio massivo di SMS avviene mediante l'utilizzo di *database* delle imprese clienti dell'aggregatore, le quali hanno la necessità di veicolare i messaggi ad un insieme di utenti, principalmente al

⁷ Si veda in proposito la Decisione 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*".

⁸ Si rileva che in alcuni casi, soprattutto per la terminazione in reti internazionali o degli operatori mobili virtuali, alcuni aggregatori che hanno stipulato contratti di interconnessione possono offrire un servizio all'ingrosso ad altri aggregatori, secondo un insieme di sub-livelli di servizi offerti all'ingrosso. Tuttavia, al fine di procedere alla consegna del messaggio è sempre necessario stipulare un accordo di interconnessione con l'operatore mobile di destinazione per la terminazione dell'SMS. ("*[I]t is important to note that aggregators themselves may arrange the conveyance of messages from other aggregators and indeed a message may pass through a number of layers of aggregation before reaching an MNO. In that sense, some aggregators may be providing a "wholesale" service to other aggregators*", Decisione sul Caso COMP/M.6314, cit.).

⁹ Cfr. Decisione del 4 settembre 2012, Caso COMP/M.6314 – Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV.

fine di informarli (una tipica applicazione di tale servizio sono gli avvisi bancari antifrode). In questo contesto, gli SMS rappresentano un sistema standardizzato (basato su protocollo SS7/SMSC) adottato da tutti i fornitori di telecomunicazioni mobili e disponibile su qualsiasi telefono mobile. Gli SMS, rispetto ad altri sistemi di messaggistica attiva, rappresentano un sistema di comunicazione sicuro e universale, che consente altresì una *reportistica* dettagliata sullo stato di consegna del messaggio.

20. In relazione ai servizi destinati ai clienti aziendali degli aggregatori, 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.

21. Queste caratteristiche si riscontrano in misura inferiore negli altri servizi di messaggistica per dispositivi mobili. In particolare, le applicazioni di messaggistica istantanea sono sistemi “chiusi” basati su protocolli proprietari e richiedono di disporre di uno *smartphone* e di una connessione dati per funzionare. Su questo punto si deve osservare che, nel marzo 2016, il numero di SIM *card* che effettuano traffico dati sono pari a 51 milioni di unità, vale a dire il 52,7% delle utenze telefoniche mobili attive in Italia nel medesimo periodo¹⁰.

22. Si deve rilevare, infatti, che, a differenza dei messaggi interpersonali (P2P), per le comunicazioni A2P informativi vi è una limitata (o assente) sostituibilità degli SMS rispetto agli altri sistemi di messaggistica, almeno al momento. Ciò in relazione alle caratteristiche anzidette, che definiscono gli SMS come un servizio universalmente disponibile agli utenti¹¹ ed 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 basati su protocollo Internet (IP), gli SMS massivi (A2P) svolgono una funzione d’uso differente e mostrano una sostituibilità

¹⁰ Cfr. AGCOM, Osservatorio delle Comunicazioni n. 2/2016.

¹¹ Nel caso si 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: “*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..

limitata con altri servizi di messaggistica e di notifica¹².

23. Il differente grado di sostituibilità tra SMS e servizi alternativi di messaggistica (quali Whatsapp, WeChat, Viber, Snapchat, ecc.) che si rileva a seconda che si parli di SMS interpersonali (P2P) ed SMS massivi (A2P) è ravvisabile osservando i dati circa i volumi di SMS inviati in Italia. Infatti, mentre si osserva una riduzione generalizzata del volume di SMS originato in Italia, con una variazione del -28,5%¹³ nel 2015 rispetto all'anno precedente, il numero di SMS A2P mostra un tasso di crescita positivo, pari al 13% nel medesimo periodo¹⁴. 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.

24. Dal punto di vista della definizione geografica del mercato rilevante, si ritiene che il mercato dell'invio massivo di SMS (SMS *bulk*) abbia dimensione nazionale. Infatti, gli aggregatori tendono ad avere una maggiore conoscenza delle condizioni del mercato locale, compresi i prezzi e le caratteristiche tecniche di interconnessione con gli operatori mobili. La maggior parte dei contratti conclusi dagli aggregatori con imprese o enti pubblici per servizi al dettaglio di SMS *bulk* ha ad oggetto la fornitura sul territorio italiano. Sicché si riscontra che in ciascun ambito nazionale prevalgono condizioni economiche differenti. Infine, 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)¹⁵ e di *alias*¹⁶.

¹² 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 sul Caso COMP/M.6314, cit..

¹³ 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.

¹⁴ Cfr. Politecnico di Milano, Osservatorio Mobile B2c Strategy, Mobile B2C Strategy: Lo stato di adozione in Italia, Ricerca 2015-2016.

¹⁵ 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*

25. Per quanto riguarda la dimensione del mercato, il numero di SMS massivi (SMS *bulk*) inviati nel 2015 è pari a 2,917 miliardi di unità¹⁷. Si stima che la dimensione totale del mercato in valore sia compresa tra 700-900 milioni di euro. Nel mercato, oltre agli operatori integrati verticalmente Telecom Italia e Vodafone Italia S.p.A., operano soggetti non integrati specializzati nella fornitura di SMS *bulk*, quali Ubiquity, MailUp S.p.A./Agile Telecom S.p.A.¹⁸ e SMS Italia S.r.l.¹⁹.

ii) La posizione dominante di Telecom Italia

26. La previsione di cui all'articolo 102 del TFUE vieta lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri.

27. Presupposto applicativo della fattispecie è la sussistenza di una posizione dominante in capo all'impresa che ha posto in essere le condotte ritenute abusive. Nel caso in esame si ritiene che, in considerazione delle caratteristiche e dei vincoli tecnici del servizio di invio e ricezione degli SMS, ricorra tale presupposto.

28. Nello specifico, come osservato *supra*, dal punto di vista dei mercati rilevanti si ritiene di individuare il mercato di terminazione degli SMS sulla rete dell'operatore mobile TI (e in generale un mercato rilevante di terminazione per ciascun MNO e *full* MVNO in Italia) che, dal punto di vista merceologico, consiste nei servizi di instradamento e consegna ai propri clienti degli SMS.

29. Nel mercato all'ingrosso di terminazione SMS su rete mobile di Telecom Italia, quest'ultima è l'unico operatore in grado di consegnare il messaggio SMS ai propri clienti. Infatti, alla luce delle caratteristiche tecniche del

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.

¹⁶ 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.*

¹⁷ Cfr. Politecnico di Milano, Osservatorio Mobile B2c Strategy, *Mobile B2C Strategy: Lo stato di adozione in Italia*, Ricerca 2015-2016.

¹⁸ Agile Telecom S.p.A. è una società sottoposta a direzione e coordinamento di MailUp S.p.A.

¹⁹ Alcune imprese che offrono il servizio di invio massivo degli SMS operano come meri rivenditori del servizio di invio, senza procedere alla interconnessione della rete, in una logica di mercato secondario. Tali rivenditori acquistano presso altri aggregatori o operatori mobili un servizio di invio massivo, saranno poi questi ultimi a provvedere alla consegna del messaggio.

servizio SMS individuate in precedenza, e analogamente a quanto accade per la terminazione vocale su reti mobili²⁰, ogni operatore mobile è monopolista nell'offerta dei servizi all'ingrosso di terminazione degli SMS sulla propria rete.

30. Nel mercato di terminazione degli SMS sulla rete dell'operatore mobile Telecom Italia non vi sono alternative al servizio all'ingrosso di terminazione SMS offerto da TI. La titolarità della rete di comunicazione mobile in capo a Telecom Italia, unitamente all'assenza di sostituibilità dal lato della domanda, fa sì che questo detenga una quota pari al 100% dell'offerta di servizi di terminazione sulla propria rete.

31. Alla luce delle considerazioni svolte, TI detiene una posizione dominante nell'offerta dei servizi all'ingrosso di terminazione degli SMS ai clienti della propria rete mobile, essendo l'unico soggetto a poter svolgere tale servizio di consegna.

iii) Le condotte di Telecom Italia

32. I comportamenti oggetto di valutazione posti in essere da Telecom Italia appaiono integrare una strategia abusiva volta ad escludere i concorrenti attraverso una compressione dei margini *“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”*²¹. Le condotte in esame appaiono in violazione dell'articolo 102 del TFUE in quanto limitano lo sviluppo del mercato a valle dell'invio massivo di SMS, compromettendo la capacità competitiva dei concorrenti posti in tale mercato rispetto all'operatore dominante nel mercato a monte della terminazione SMS su propria rete, nel caso di specie Telecom Italia, integrato verticalmente e attivo nel mercato a valle.

33. Le condotte segnalate, riferibili a Telecom Italia, vanno valutate tenendo in considerazione la filiera verticale dei servizi che permettono l'invio e la consegna massiva di SMS. Secondo quanto sembra emergere dalle evidenze agli atti, la società sfrutterebbe la propria posizione dominante detenuta nel mercato a monte della terminazione SMS per escludere i concorrenti nel mercato a valle degli SMS *bulk*, mediante strategie di compressione dei margini.

²⁰ Cfr. Provvedimento n. 17131 del 3 agosto 2007, Caso A357 – *Tele2/Tim-Vodafone-Wind*. Si veda, inoltre, IC39, cit. e Delibera AGCOM n. 185/13/CONS, cit..

²¹ Cfr. Provvedimento dell'Autorità del 24339 del 9 maggio 2013, caso A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*.

34. In particolare, anche mediante i suoi agenti, Telecom Italia praticerebbe delle tariffe sul mercato a monte (servizi di terminazione SMS) tali da non consentire, dato il prezzo praticato dalla stessa sul mercato a valle (SMS *bulk*), ad un concorrente altrettanto efficiente di operare in modo redditizio su base duratura sul mercato a valle.

35. Considerando i prezzi applicati da Telecom Italia nel mercato a valle degli SMS *bulk*, come riferiti da Ubiquity, e le tariffe all'ingrosso pagate dalla stessa nel mercato a monte a Telecom Italia, nonché gli altri costi di terminazione SMS sulle rimanenti reti mobili e gli altri costi di erogazione del servizio al dettaglio (ad esempio i costi commerciali), sembra emergere la presenza di margini negativi per i concorrenti altrettanto efficienti, che non permetterebbero loro di operare in modo redditizio su base durature sul mercato a valle degli SMS *bulk*.

36. A fronte di tali prezzi nei mercati a valle e a monte, benché Ubiquity abbia più volte fatto presente a Telecom Italia l'insostenibilità economica per gli operatori commerciali posti nel mercato a valle degli SMS *bulk* e abbia richiesto a TI la revisione delle tariffe all'ingrosso di terminazione SMS, quest'ultima non ha dato alcun seguito a tale richiesta, mantenendo una tariffa di terminazione SMS ad un livello tale da poter comportare margini negativi per i concorrenti posti a valle.

37. Alla luce delle informazioni preliminari agli atti sembrano dunque emergere condotte suscettibili di escludere o limitare la capacità dei concorrenti di competere nel mercato a valle degli SMS *bulk* in violazione dell'art. 102 del TFUE. Tali condotte, infatti, potrebbero ostacolare concorrenti altrettanto efficienti nello sviluppo della propria offerta sul mercato al dettaglio²² e comportare la loro esclusione da tale mercato a valle. Ne consegue che tali condotte appaiono *prima facie* idonee a pregiudicare la concorrenza nel mercato dell'invio massivo di SMS (SMS *bulk*).

iv) Il pregiudizio al commercio intraeuropeo

38. 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. Il concetto di pregiudizio al commercio

²² Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sent. del 14.10.2010, C-280/08 P, Caso Deutsche Telekom (punto 252).

intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza, diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri. Secondo gli orientamenti della Commissione europea, *“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”*²³.

39. Al riguardo, vale considerare che le condotte abusive ipotizzate riguardano l'intero territorio nazionale in quanto appaiono suscettibili di limitare la produzione e precludere o limitare l'accesso al mercato nazionale dei servizi di invio massivo di SMS.

RITENUTO, pertanto, che, sulla base delle evidenze agli atti, i comportamenti posti in essere da Telecom Italia S.p.A. potrebbero costituire una violazione dell'art. 102, del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di Telecom Italia S.p.A., per accertare l'esistenza di una possibile violazione dell'art. 102, del TFUE;

b) la fissazione del termine di quarantacinque giorni decorrenti dalla notifica del presente provvedimento per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è il Dott. Carlo Piazza;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle parti, nonché da persona da essi delegata;

²³ 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).

e) che il procedimento deve concludersi entro il 30 novembre 2017.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella