

Una approfondita riflessione merita l'inquadramento delle attività di individuazione di un nuovo mercato rilevante a livello nazionale nella prospettiva evolutiva del regime regolamentare europeo in tema di significativo potere di mercato e, specificamente, nelle more del recepimento in Italia della direttiva 2002/21/CE ("direttiva quadro") e dei documenti applicativi connessi (in particolare, della raccomandazione di cui all'articolo 15, comma 1, della direttiva). Tale riflessione concerne sia gli aspetti procedurali, sia i potenziali impatti di tali attività sull'efficacia degli strumenti regolamentari di prossima attuazione. Al riguardo, si rileva in primo luogo che l'applicazione dell'istituto del significativo potere di mercato secondo modalità efficaci e proporzionali in relazione allo specifico contesto nazionale costituisce obiettivo confermato dalla Direttiva 2002/21/CE; l'articolo 15, comma 3, della citata direttiva, infatti, prevede espressamente in capo alle Autorità nazionali il compito di definire "[...] i mercati rilevanti corrispondenti alla situazione nazionale", indicando una specifica procedura per la individuazione di mercati nazionali diversi da quelli che verranno individuati ad opera della raccomandazione della Commissione, richiamata al comma 1 del medesimo articolo.

Sotto il profilo procedimentale, nelle more del recepimento della nuova direttiva e della conseguente applicazione del nuovo regime regolamentare e procedurale, gli adempimenti procedurali connessi alle attività di notifica sono necessariamente disciplinati dalle norme vigenti. Dal punto di vista sostanziale, sono attualmente in corso i lavori preparatori della citata raccomandazione a cura della Commissione; ad oggi, tali lavori hanno condotto alla stesura di un testo preliminare, attualmente oggetto di consultazione pubblica. In considerazione di ciò, appare indispensabile, al fine di assicurare che le misure assunte nella fase transitoria non pregiudichino una piena e corretta applicazione della disciplina europea recentemente pubblicata in materia di significativo potere di mercato, prevedere, sin d'ora, una riconsiderazione complessiva del quadro delle notifiche di significativo potere di mercato, ivi comprese quelle effettuate ai sensi della legge n. 59/02, mediante gli strumenti definiti dal nuovo quadro regolamentare europeo e alla luce della nuova lista dei mercati di cui alla raccomandazione, non appena tali strumenti si renderanno giuridicamente applicabili a livello nazionale. Tale impostazione è in linea con le prescrizioni definite dalla stessa direttiva 2002/21/CE in ordine al regime transitorio applicabile in tema di significativo potere di mercato. Si richiama, al riguardo, l'articolo 27 (rubricato, appunto, "*disposizioni transitorie*") in cui si dispone che gli Stati Membri mantengano gli obblighi vigenti in materia sulla base della normativa nazionale sino a quando non abbiano completato l'analisi ai sensi delle nuove disposizioni e mediante gli strumenti definiti dalla direttiva stessa.

In considerazione dell'attuale fase di transizione del quadro regolamentare comunitario e delle sostanziali novità da esso apportate in tema di significativo potere di mercato, ed al fine di escludere ogni possibile pregiudizio al raggiungimento degli obiettivi stabiliti da tale nuovo quadro regolamentare, l'Autorità ha ritenuto opportuno portare a conoscenza della Direzione generale Concorrenza della Commissione europea e dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato l'inquadramento regolamentare, gli obiettivi, la natura e l'iter del presente procedimento. In tale senso, peraltro, induce la considerazione per cui la nuova disciplina, di cui agli articoli 14-16 della direttiva 2002/21/CE, fonda l'analisi del significativo potere di mercato sulla applicazione di strumenti e concetti di analisi economica propri della disciplina della concorrenza. Le note pervenute confermano la correttezza dell'impostazione dell'Autorità di procedere alle attività indicate dalla legge n. 59/02, utilizzando gli strumenti disponibili ai sensi delle norme vigenti, prevedendone tuttavia una applicazione tale da assicurare una equilibrata transizione verso il nuovo quadro regolamentare.

La lettera della Commissione europea del 24 giugno 2002, pur confermando che il vigente quadro regolamentare europeo consente la individuazione a livello nazionale di mercati diversi rispetto a quelli definiti dalla direttiva 97/33/CE, invita l'Autorità a considerare con particolare attenzione i potenziali impatti - sia sul piano generale della compatibilità con gli obiettivi perseguiti dalla nuova disciplina, sia sotto il profilo degli effetti pratici sui meccanismi di mercato e nego-

ziali – conseguenti ad una eventuale individuazione, a livello nazionale, di mercati rilevanti non compresi nella lista di cui all'allegato I alla direttiva 2002/21/CE e, in particolare, del “*.mercato all'ingrosso dell'accesso ad Internet*”.

Al riguardo, la Commissione ricorda che, a decorrere dal 25 luglio 2003 (data fissata per l'applicazione negli Stati Membri della citata direttiva, ai sensi del suo articolo 28, comma 1), gli Stati Membri dovranno attivare la specifica procedura definita all'articolo 7, qualora intendano procedere alla designazione di operatori con significativo potere di mercato in mercati non indicati dalla raccomandazione.

L'Autorità considera di fondamentale rilievo le indicazioni fornite dalla Commissione e si impegna a procedere ad una analisi dei mercati individuati ai sensi del presente provvedimento, non appena tutti gli strumenti di cui all'articolo 16 della direttiva n. 2002/21/CE saranno disponibili; in base agli esiti di tale analisi (da concludersi entro la data del 25 luglio 2003), l'Autorità procederà all'eventuale attivazione della procedura di consultazione sopra richiamata.

Si rileva peraltro che la stessa Commissione indica criteri utili ad evitare che l'applicazione del vigente quadro regolamentare in tema di significativo potere di mercato si ponga in contrasto con gli obiettivi e gli strumenti previsti per la nuova disciplina dell'istituto. In particolare, la Commissione sottolinea l'opportunità che l'Autorità, nell'applicazione delle norme vigenti e degli strumenti regolamentari ivi previsti, non si limiti ad applicare il tradizionale criterio della quota di mercato, bensì si avvalga in modo sostanziale e qualificato di tutti gli altri criteri definiti dalla vigente normativa (capacità di influenzare le condizioni di mercato, controllo dei mezzi di accesso agli utenti finali, fatturato commisurato al valore del mercato, accesso alle risorse finanziarie, esperienza nella fornitura di prodotti e servizi). Ciò, al fine di assicurare che la valutazione relativa alla sussistenza di un significativo potere di mercato si fondi nella sostanza, nell'attuale fase transitoria e nelle more della entrata in vigore di norme che ne modificano radicalmente il funzionamento, sugli strumenti dell'analisi di mercato, evitando in tal modo ogni possibile discontinuità rispetto all'applicazione degli strumenti previsti dal nuovo regime.

L'applicazione dei criteri previsti dal regime vigente, modulata secondo le indicazioni suggerite dalla Commissione, e l'immediata riconsiderazione complessiva del quadro delle notifiche di significativo potere di mercato (ivi comprese quelle effettuate ai sensi della legge n.59/02) attraverso gli strumenti definiti dal nuovo quadro regolamentare europeo, consentono pertanto, ad avviso dell'Autorità, di assicurare che le misure assunte in tale fase di transizione non pregiudichino l'applicazione della disciplina europea in materia di significativo potere di mercato, di prossima applicazione.

Con specifico riferimento alle esigenze di rinegoziazione dei contratti tra operatori alla luce di eventuali notifiche nel mercato all'ingrosso e ai connessi rischi di incertezza giuridica, si osserva che gli stessi operatori partecipanti al procedimento (titolari di licenza individuale, ovvero Internet Service Providers autorizzati) hanno espresso, in larghissima maggioranza, un parere favorevole in merito all'utilità di un intervento di notifica su detto mercato e un forte interesse a rinegoziare le vigenti condizioni contrattuali; per una più dettagliata analisi della natura di tale mercato e degli impatti regolamentari di una eventuale notifica sulle dinamiche di detto mercato, si rinvia alle considerazioni espresse al successivo paragrafo 3.

Analogamente, il parere emesso dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, oltre a proporre alcuni argomenti di natura regolamentare ed economica in merito alla possibilità di individuare ulteriori mercati rilevanti a fini regolamentari rispetto a quelli definiti dalla direttiva 97/33/CE e in merito alla compatibilità di tali iniziative con le disposizioni della direttiva 2002/21/CE (con specifico riferimento all'ipotesi di individuazione di una pluralità di mercati collegati alla definizione recata dalla legge n.59/02), sottolinea l'importanza che una attività di definizione di mercati nuovi a fini regolamentari in ambito nazionale debba in ogni caso essere effettuata in coerenza con i principi informatori della nuova disciplina comunitaria e, in concreto, si basi su

una analisi approfondita delle dinamiche del mercato rilevante e non si limiti alla mera applicazione del criterio della quota di mercato. Per quanto concerne taluni profili giuridici segnalati dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, relativi alla coerenza del provvedimento rispetto al nuovo quadro regolamentare comunitario, si ritiene che essi possano essere utilmente inquadrati alla luce della ricostruzione regolamentare rappresentata nel parere della Commissione europea.

L'esigenza di una valutazione in merito alla opportunità di una segmentazione del mercato dell'accesso ad Internet in ulteriori mercati rilevanti ai fini regolamentari (con particolare riferimento a segmenti di mercato riferiti a servizi intermedi della filiera produttiva) emerge, d'altro canto, in modo inequivoco dal dettato e dalla *ratio* stessa della legge n.59/02.

La norma di apertura della legge (articolo 1, comma 1) dispone infatti l'equiparazione degli Internet Service Providers agli operatori licenziatari proprio ai fini dell'accesso alle condizioni dell'offerta d'interconnessione di riferimento pubblicata da un operatore avente significativo potere di mercato e pone in capo all'Autorità il compito di definire i criteri per la operatività dell'interconnessione per traffico Internet. Ciò mette in chiara evidenza il cruciale ruolo del servizio intermedio di interconnessione nelle dinamiche del mercato dell'accesso ad Internet. In data 26 giugno 2002, con la propria delibera 9/02/CIR, l'Autorità ha dato puntuale adempimento a tale disposizione di legge.

La successiva disposizione (contenuta dal medesimo articolo 1, comma 1), che richiede l'aggiornamento, a cura dell'Autorità, della lista dei soggetti notificati come detentori di significativo potere di mercato sul mercato dell'accesso ad Internet, è il corollario logico della norma appena richiamata e mira, tra l'altro, ad individuare i soggetti ai quali imporre i richiamati obblighi di pubblicazione di un offerta di riferimento; una corretta e completa applicazione della norma rende dunque imprescindibile una attenta analisi delle dinamiche del mercato dei servizi intermedi d'interconnessione (altrimenti definiti "all'ingrosso", ovvero *wholesale*, secondo le nozioni equivalenti richiamate nelle note della Commissione e dell'Autorità garante). Confortano tale interpretazione la lettura e l'analisi dei lavori parlamentari preparatori della Legge e l'analisi delle dinamiche di mercato riportata al successivo paragrafo 3.

Per le ragioni sopra richiamate, si ritiene in ogni caso necessario prevedere fin da ora la conclusione, alla data del 25 luglio 2003, di una analisi del mercato dell'accesso ad Internet di cui alla legge n.59/02, applicando le procedure e gli strumenti indicati all'articolo 16 della 2002/21/CE e, più specificamente, gli orientamenti di cui al comma 2, per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del nuovo quadro normativo europeo, e la raccomandazione di cui al comma 3 recante la lista dei mercati rilevanti ai sensi del nuovo quadro, entrambi di prossima pubblicazione.

2. L'iter del procedimento

La designazione di un operatore come avente significativo potere di mercato si fonda su una preliminare attività di analisi economica, articolata nei seguenti passaggi:

- a) identificazione del mercato rilevante, sia in termini di prodotto/servizio, sia in termini geografici, e valutazione della eventuale rilevanza di mercati intermedi rispetto ai quali una eventuale posizione di significativo potere di mercato sia in grado di influenzare le condizioni del mercato rilevante;
- b) definizione del parametro di misurazione del mercato complessivo e delle quote di mercato dei singoli operatori;
- c) calcolo delle quote di mercato degli operatori nei singoli mercati di riferimento;
- d) valutazione degli eventuali impatti di criteri diversi dalla quota di mercato definiti dalla normativa nazionale e comunitaria.

Nella definizione dell'iter procedimentale, l'Autorità ha attribuito una particolare importanza alla necessità di rendere compatibili i termini particolarmente stringenti fissati dalla legge n.59/02 con le garanzie di contraddittorio, partecipazione e trasparenza previste per il procedimento amministrativo dalle disposizioni vigenti e dalle norme procedurali interne.

In tale ottica, contestualmente all'apertura del procedimento, l'Autorità ha disposto lo svolgimento di una consultazione pubblica finalizzata ad acquisire commenti e informazioni sui temi oggetto del procedimento da parte di tutti i soggetti interessati; ai fini della massima accelerazione dell'iter, l'Autorità si è avvalsa della possibilità prevista dal punto 6 dell'Allegato alla propria Delibera 278/99, di fissare in trenta giorni, per i casi di particolare urgenza, il termine per la ricezione dei contributi di risposta alla consultazione pubblica. Alla consultazione, conclusasi, il 29 maggio 2002, hanno risposto 13 soggetti: @iip, Albacom, Assoprovider, Atlanet, Edisontel, H3G, Omnitel, SEAT Pagine Gialle, Telecom Italia, TIM, Tiscali, Welcome Italia e Wind Telecomunicazioni.

In data 7 giugno 2002, l'Autorità ha richiesto agli operatori informazioni e dati quantitativi relativi all'anno 2001, in merito ad un'ampia gamma di segmenti di mercato finali ed intermedi potenzialmente riconducibili alla nozione di "mercato dell'accesso ad Internet", recata dalla legge n.59/02.

In considerazione dei riflessi concorrenziali connessi alla definizione dei criteri di identificazione dei mercati rilevanti e delle relative quote di mercato, nonché dei potenziali impatti della definizione di nuovi mercati sui mercati identificati dal d.P.R. 318/97, l'Autorità, come già indicato, ha provveduto ad informare la Direzione Generale Concorrenza della Commissione europea e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato circa i criteri e gli strumenti utilizzati per la identificazione dei mercati rilevanti.

Al fine di garantire ai soggetti interessati un ulteriore momento di confronto con l'Autorità in merito ai temi in discussione nell'ambito del procedimento, l'Autorità ha fissato due giornate di audizioni, nei giorni 19 e 24 giugno 2002. In tale sede, i soggetti partecipanti hanno rappresentato i rispettivi punti di vista in merito agli obiettivi del procedimento, alla definizione dei mercati rilevanti e dei criteri per il calcolo delle quote di mercato e al portato regolamentare connesso all'individuazione di eventuali posizioni di significativo potere di mercato. Essi hanno inoltre fornito chiarimenti e integrazioni alle informazioni quantitative precedentemente comunicate all'Autorità. A tale ultimo riguardo, si è riscontrata, in alcuni casi, una diversità di approccio metodologico tra i vari soggetti nelle risposte alla richiesta di dati quantitativi avanzata dall'Autorità (diversità, tra l'altro, comprensibile, attesa la novità del mercato oggetto dell'analisi); ciò ha reso necessaria una integrazione dei dati trasmessi a cura di alcuni operatori. Alcuni soggetti hanno inoltre integrato i propri contributi al procedimento, mediante l'invio di note e documenti contenenti le proprie posizioni sul procedimento in corso.

In base alle risultanze dell'analisi, l'Autorità ha quindi provveduto alla individuazione dei mercati rilevanti ai fini regolamentari, al calcolo delle relative quote di mercato e alla analisi degli ulteriori criteri previsti dalla normativa vigente, ai fini della applicazione dell'istituto del significativo potere di mercato e della definizione dei conseguenti obblighi di natura regolamentare, così come definiti agli articoli 4,5,7, 8 e 9 del d.P.R. 318/97, secondo quanto previsto dalla Legge n.59/02.

3. Valutazione economica e regolamentare del mercato di riferimento

L'identificazione del mercato rilevante e la valutazione della eventuale rilevanza a fini regolamentari di mercati intermedi costituisce il primo passaggio per la effettiva operatività della nozione di significativo potere di mercato.

La teoria economica e la prassi applicativa consolidata inducono ad effettuare l'individuazione del "mercato rilevante" in relazione ai due tradizionali concetti di mercato "di prodotto/servizio" e "mercato geografico".

3.1. L'identificazione del mercato di riferimento in termini di prodotto/servizio

L'articolo 1, comma 1, della legge n. 59/02 individua, attraverso una formula necessariamente generale, il "mercato dell'accesso ad Internet" come mercato rilevante ai fini dell'eventuale aggiornamento dell'elenco degli operatori aventi significativo potere di mercato, attribuendo all'Autorità le competenze ai fini di una sua specificazione applicativa.

Un approfondimento di tale definizione appare ineludibile, anche in considerazione delle peculiari caratteristiche del mercato in questione: le molteplici soluzioni tecnologiche di fornitura dei servizi di accesso ad Internet alla clientela finale e le numerose articolazioni dei flussi economici tra operatori coinvolti nella catena industriale di costruzione dei detti servizi rendono infatti necessaria:

- a) in primo luogo, una analisi e una definizione di natura teorica di tutti i segmenti di mercato di riferimento in cui è scindibile la nozione generale di "servizio di accesso ad Internet" fornita dalla legge n.59/02;
- b) una valutazione a fini regolamentari dei mercati sopra individuati basata su una pluralità di elementi (condizioni concorrenziali e grado di sviluppo dei mercati, grado di consolidamento delle tecnologie, regime regolamentare vigente), onde verificare quali tra essi debbano essere considerati "mercati rilevanti", ai fini della legge n.59/02.

In termini concettuali, il servizio di accesso ad Internet è percepito dalla generalità degli utilizzatori finali come la fornitura di prestazioni che consentono al cliente lo scambio di contenuti con la rete Internet. Uno sguardo più attento alla catena industriale su cui si basa la fruizione di tali prestazioni da parte del cliente finale evidenzia peraltro che il servizio di accesso ad Internet si compone di una pluralità di prestazioni tra loro collegate verticalmente e differenziabili orizzontalmente, in relazione alle particolari infrastrutture e tecnologie utilizzate per realizzare il collegamento tra l'utente ed Internet.

Sotto il profilo regolamentare, in termini generali, si è già fatto riferimento alla possibilità, da parte dell'Autorità, di procedere ad una segmentazione dei mercati di riferimento, qualora ciò si renda necessario ai fini di una adeguata disciplina degli stessi. In tal senso, oltre al richiamo ai fondamenti logici e, più specificamente, alle considerazioni già formulate in occasione della delibera n.197/99, risultano dirimenti le indicazioni fornite dalla Commissione circa la possibilità da parte degli Stati membri di sottoporre a regolamentazione attività e mercati diversi da quelli individuati dalla direttiva 97/33/CE.

Con specifico riferimento al mercato dell'accesso ad Internet, è d'altro canto utile un richiamo agli obiettivi e ai contenuti della legge n.59/02, a supporto della necessità di procedere ad una segmentazione di tale nozione a fini regolamentari; al riguardo, si ricorda che è la stessa legge a focalizzare la sua attenzione sui segmenti di mercato intermedi e sottesi alla fornitura del servizio alla clientela finale; ciò accade non soltanto (ed in modo esplicito) in relazione alla disposizione che consente agli Internet Service Providers di accedere all'offerta di interconnessione di riferimento, ma anche, in modo altrettanto chiaro, ancorché implicito, in relazione alla norma che dispone l'aggiornamento della lista dei soggetti aventi significativo potere di mercato.

In conclusione, l'esigenza di un'ulteriore segmentazione della nozione di cui alla legge n.59/02 è stata unanimemente messa in evidenza da tutti i soggetti interessati, nelle diverse occasioni di partecipazione al procedimento.

3.1.1. Segmentazione del mercato dei servizi finali

Una prima segmentazione può essere effettuata tra servizi di accesso ad Internet da rete fissa e servizi di accesso ad Internet da rete mobile. Dal lato della domanda, le due tipologie di servizio non sono facilmente sostituibili, in quanto rispondono a differenti condizioni di utilizzo (staticità verso mobilità), richiedono differenti apparati (modem o terminale mobile) e si caratterizzano per diverse caratteristiche tecnologiche (in termini di velocità di trasmissione e stabilità della connessione), nonché per differenze di costo e di possibilità di accesso in navigazione. Dal lato dell'offerta, il mercato dell'accesso da reti mobili è caratterizzato dal peculiare regime autorizzatorio proprio

della telefonia mobile (che impedisce agli operatori di rete fissa e agli ISP sprovvisti di licenza mobile di poter concorrere nella originazione delle chiamate da rete mobili), unitamente alla indisponibilità di servizi di accesso indiretto da rete mobile.

Ciò premesso, i dati emersi dall'istruttoria evidenziano l'esistenza di un separato mercato dei servizi di accesso da rete mobile ancora di dimensioni ridotte (pari a meno dell'1% del corrispondente mercato di accesso da rete fissa) ed in fase di avvio, in cui, peraltro, debbono ancora stabilizzarsi i processi di carattere tecnologico (scarsa qualità, protocolli in via di consolidamento). Tali elementi suggeriscono di rinviare ad un momento successivo la valutazione di un intervento di natura regolamentare in tale mercato.

Nell'ambito del mercato dell'accesso da rete fissa, una segmentazione consolidata a livello scientifico ed acquisita ormai, a livello internazionale, anche in ambito regolamentare, è quella tra i servizi di accesso in modalità cd. *dial up* (con cui si indicano comunemente i servizi di accesso commutato su rete PSTN o ISDN fino a 128 Kbit/s) ed i servizi di accesso ad Internet realizzati attraverso altre soluzioni tecniche innovative (si pensi, in primo luogo, ai servizi di accesso a larga banda in tecnologia DSL, ma anche, in misura residuale, alle opzioni accesso mediante collegamenti in fibra ottica, ovvero mediante linee affittate e tecnologie satellitari). Le due tipologie di accesso presentano, infatti, una scarsa sostituibilità. Dal lato della domanda, i servizi di accesso in modalità *dial-up* sono caratterizzati da una velocità di connessione inferiore a quella garantita dalle modalità di accesso non commutato (limitando la gamma di contenuti fruibili) e non soddisfano in maniera ottimale l'esigenza di connessioni di tipo *always on*; ciò condiziona fortemente la percezione di tali categorie di servizi come non sostituibili tra loro da parte della clientela finale. A ciò si aggiunga che, mentre i servizi di accesso commutato sono diffusamente disponibili sull'intero territorio nazionale, i servizi di accesso basati su altre modalità tecniche (si pensi, ad. es, ai servizi in tecnologia DSL o alla fibra ottica), ancorché in via di diffusione, sono disponibili solo su una porzione limitata del territorio nazionale. Dal lato dell'offerta, radicali differenze si rilevano nella struttura dei costi sottostanti alla fornitura dei servizi di accesso nelle due modalità, nelle conseguenti relazioni economiche intercorrenti fra gli operatori nei vari stadi della catena produttiva, nonché nella dotazione infrastrutturale e di patrimonio tecnologico degli operatori.

L'Autorità non ritiene d'altro canto opportuno individuare il mercato dei servizi di accesso ad Internet da rete fissa attraverso le soluzioni tecniche innovative sopra richiamate (ed, in particolare, attraverso soluzioni in tecnologia DSL) come mercato rilevante ai sensi della legge n.59/02; ciò, sulla base di considerazioni relative al grado di maturità delle tecnologie e al regime regolamentare vigente per tali servizi. Se è vero che anche nel caso di servizi di accesso ad Internet in tecnologia DSL (come per i servizi di accesso da rete mobile) si è in presenza di un segmento di mercato innovativo, è parimenti vero che il grado di maturità ed affidabilità delle tecnologie DSL fa sì che i servizi basati su tali tecnologie (in termini di qualità delle prestazioni, di tempi di *roll-out* e di livelli di prezzi) sono da considerare come opzioni già presenti sul mercato, caratterizzate da condizioni di forte collegamento orizzontale con l'offerta tradizionale di servizi di accesso ad Internet in *dial up* ed esposte a rischi di *pre-emption* da parte dei soggetti che detengono il controllo sulla clientela dei servizi tradizionali.

Tale preoccupazione è stata peraltro immediatamente percepita, a livello internazionale, in una fase antecedente all'avvio commerciale delle offerte di servizi DSL; sia le Istituzioni comunitarie, sia le principali Autorità di regolamentazione europee (tra cui quella italiana) hanno infatti definito una serie di vincoli e controlli in capo all'operatore storico (per sua natura, titolare di un significativo potere di mercato sui mercati tradizionali), proprio al fine di assicurare uno sviluppo concorrenziale del nuovo segmento di mercato dei servizi di accesso a larga banda. In particolare, in Italia, vige una specifica regolamentazione, secondo il criterio del *retail minus*, per l'offerta *wholesale* di servizi DSL da parte di Telecom Italia, mentre la catena impiantistica necessaria per la realizzazione di tali servizi da parte degli operatori concorrenti è regolata, secondo i rigidi principi dell'orientamento al costo, nell'ambito della disciplina dell'accesso disaggregato alla rete locale. In

considerazione della disciplina vigente ed in attesa di possibili ulteriori evoluzioni del mercato, non si ravvisa, allo stato, l'esigenza di un'ulteriore disciplina in capo all'operatore storico con riferimento all'offerta di servizi finali.

Alla luce di quanto detto, l'Autorità ha individuato come rilevante ai fini del presente procedimento il mercato finale mercato dei servizi di accesso commutato ad Internet da rete fissa.

3.1.2. Segmentazione del mercato dei servizi intermedi

Una completa e corretta percezione delle dinamiche del mercato finale dei servizi di accesso commutato ad Internet da rete fissa richiede peraltro una attenta analisi anche lungo la dimensione verticale dei mercati intermedi dei servizi di accesso alla rete; i soggetti fornitori di servizi finali, siano essi indipendenti o integrati con operatori di rete, necessitano comunque di un approvvigionamento in termini di infrastrutture, elementi e prestazioni intermedie per la costruzione dei propri servizi. È pertanto chiaro che una posizione di forza nella fornitura di uno o più dei servizi a monte del servizio finale, nella misura in cui si risolve in un trattamento discriminatorio tra i diversi fruitori di tali servizi (ed, in particolare, in un diverso trattamento tra ISP integrato o controllato, e ISP indipendenti) è suscettibile di influenzare le dinamiche concorrenziali nel mercato finale. Tali considerazioni di ordine generale, assumono un particolare rilievo, ai fini dell'equilibrato perseguimento della *ratio* della legge n.59/02 (consistente nella equiparazione degli ISP agli operatori titolari di licenza individuale), alla luce della attuale articolazione del novero dei soggetti operanti sul mercato dei servizi finali, che vede alcuni ISP integrati con operatori licenziatari, o controllati da essi, confrontarsi con ISP indipendenti. In tale contesto, la parità di trattamento tra i soggetti operanti sul mercato dei servizi finali nella fruizione degli *input* intermedi è la condizione preliminare per una effettiva concorrenza sul mercato dei servizi finali.

La legge stessa, d'altro canto, disponendo (con una norma diversa rispetto a quella su cui si fonda il presente procedimento, contenuta nel medesimo articolo 1, comma 1), il diritto per gli ISP di accedere a parità di condizioni con gli operatori licenziatari all'Offerta di interconnessione di riferimento, evidenzia il ruolo fondamentale del mercato dei servizi intermedi rispetto all'obiettivo di una equilibrata concorrenza sul mercato finale. Gli stessi soggetti partecipanti al procedimento hanno d'altro canto espresso, a larghissima maggioranza, l'esigenza di una completa analisi delle dinamiche di mercato dei servizi accesso ad Internet, con particolare riferimento ai diversi servizi di rete intermedi necessari per la fornitura del servizio finale.

Con riferimento alla tradizionale segmentazione propria dell'interconnessione, è possibile individuare i seguenti mercati intermedi:

a) mercato intermedio dell'originazione: si intende il servizio di trasporto delle chiamate Internet lungo la tratta che va dall'utente al punto di interconnessione tra operatore di originazione (sulla cui rete è fisicamente collegato l'utente) e operatore di terminazione di tipo Internet (il quale si occupa di consegnare all'ISP il traffico destinato ad Internet), ovvero ad un terzo operatore che si occupa solo del trasporto della chiamata all'operatore di terminazione. Il soggetto economico che offre il servizio è l'operatore di rete fissa sulle cui numerazioni telefoniche sono attestati gli utenti finali. La domanda di mercato è costituita dagli operatori di rete che consentono al cliente finale l'accesso ad Internet in *carrier selection o preselection* (ovvero, degli operatori che espletano mere funzioni di trasporto).

Su tale mercato, Telecom Italia detiene, ed è destinata a detenere ancora, nel medio periodo, un significativo potere di mercato (come peraltro riconosciuto dalla stessa Telecom Italia nei contributi prodotti nell'ambito del procedimento). E tuttavia tale condizione si risolve, nel vigente quadro regolamentare, in una puntuale e stringente disciplina *ex ante* delle condizioni di interconnessione di raccolta della generalità del traffico e, più recentemente (con la delibera 25/01/CIR), nella imposizione a Telecom Italia di specifici obblighi di fornitura di servizi di raccolta del traffico Internet in modalità forfetaria. Pertanto, in tale mercato, che non è oggetto del

presente procedimento, permangono in capo a Telecom Italia, quale operatore notificato nel mercato dell'interconnessione, gli obblighi attualmente applicabili alla originazione e raccolta del traffico interconnesso.

b) Mercato intermedio della terminazione: si intende il servizio di consegna del traffico Internet al POP (*Point of Presence*) di un ISP. Il soggetto che offre il servizio è l'operatore di rete fissa sulla cui rete è attestato il POP verso cui è destinata la chiamata. La domanda di mercato è costituita dall'operatore presso la cui rete la chiamata è originata o trasportata. L'evoluzione del mercato dei servizi di interconnessione di terminazione, negli anni intercorsi dalla piena apertura dei mercati di telecomunicazioni, ha subito una forte evoluzione, proprio in ragione delle dinamiche legate ai servizi di accesso ad Internet; in particolare, gli operatori licenziatari hanno utilizzato le risorse di numerazione a loro disposizione per concentrare sulle proprie reti la terminazione di traffico Internet diretto verso una pluralità di ISP, alimentando così il modello di business cd. *free internet* (nel quale i ricavi degli operatori licenziatari erano assicurati per l'appunto dai ricavi di terminazione, al netto delle somme corrisposte agli ISP a titolo di revenue sharing). In tale ambito, alcuni operatori hanno successivamente provveduto ad integrare al proprio interno le funzioni di ISP e, in misura diversa a seconda della capillarità delle rispettive reti, a svolgere anche funzioni di trasporto (e conseguente terminazione interna) del traffico Internet mediante i servizi di *Carrier Selection e Preselection*. Da ciò discende una situazione del mercato della terminazione nella quale alcuni operatori presentano un controllo pressoché totale della catena dei servizi intermedi, integrando sia le attività di raccolta del traffico Internet (in ragione delle quali sottoscrivono contratti con la clientela finale e svolgono attività di fatturazione), sia le funzioni di ISP. Tali operatori hanno pertanto una notevole facilità a trasferire sul mercato dei servizi finali tale posizione di forza del mercato dei servizi intermedi.

Per tali ragioni, il mercato della terminazione si pone come mercato rilevante, ai fini dell'applicazione della legge n.59/02.

3.1.3. Identificazione dei mercati rilevanti in termini regolamentari, ai sensi della legge n. 59/02

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, l'Autorità ha individuato, allo stato attuale dello sviluppo dei mercati di telecomunicazioni, due mercati di riferimento al fine dell'identificazione di operatori aventi significativo potere di mercato e del conseguente aggiornamento del relativo elenco, di seguito descritti:

1) mercato finale dei servizi di accesso commutato ad Internet da rete fissa: si tratta del servizio di accesso alla rete Internet in modalità dial up, su rete PSTN o ISDN fino a 128 Kbit/s. Il soggetto economico che offre tale servizio è l'Internet Service Provider, sia esso indipendente o titolare anche di una licenza di telefonia fissa. La domanda di mercato è costituita dagli utenti finali.

2) mercato intermedio della terminazione delle chiamate destinate ad Internet in modalità dial-up: si intende il servizio di consegna del traffico Internet al POP degli ISP. Il soggetto economico che offre il servizio è l'operatore di rete fissa sulla cui rete è attestato il POP dell'ISP destinatario della chiamata. La domanda di mercato è costituita dall'operatore presso la cui rete la chiamata è originata o transitata.

3.2. Identificazione del mercato di riferimento in termini geografici

L'Autorità ritiene che la dimensione geografica dei mercati rilevanti individuati coincida con il territorio nazionale.

La dimensione nazionale è infatti coerente con le condizioni osservate in entrambi i mercati rilevanti individuati. Per quanto concerne il servizio di terminazione da parte degli operatori licen-

ziatari, le condizioni di fornitura risultano omogenee sul territorio nazionale. Altrettanto omogenea e capillare a livello nazionale è, sotto il profilo dell'offerta alla clientela finale, la diffusione di POP da parte degli ISP; se ne ricava il profilo di un mercato strutturato su scala nazionale.

Tale orientamento è risultato condiviso dalla generalità dei soggetti partecipanti al procedimento, nonché dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato in precedenti provvedimenti (n.7978 del 28 gennaio 2000; n.8141 del 13 luglio 2000 e n.9142 del 23 gennaio 2001); la sostanziale omogeneità delle condizioni concorrenziali non determina d'altro canto, almeno nell'attuale fase di sviluppo del mercato, la necessità di individuare dei sub-mercati a livello regionale o locale.

3.3. Parametri utilizzati per misurare la dimensione del mercato, il grado di concorrenza e le relative posizioni degli operatori

In coerenza con l'approccio seguito in occasione delle attività di notifica di cui alla delibera n.197/99, e tenuto conto degli orientamenti consolidati della Commissione europea e dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, l'Autorità ha ritenuto opportuno effettuare una valutazione della dimensione di ciascuno dei mercati individuati e delle relative quote degli operatori a partire dai dati in valore (ricavi registrati nel mercato di riferimento), in quanto questo indicatore risulta più appropriato ad individuare l'effettiva forza di mercato delle imprese. In tal senso, peraltro, si è espressa la quasi totalità delle imprese che hanno partecipato alla consultazione pubblica.

Tuttavia, per il mercato dell'interconnessione di terminazione, sono stati anche considerati i volumi di traffico; l'utilizzazione di entrambi i criteri - evidenziando eventuali differenze nella concentrazione del mercato (ove calcolata sulla base dei volumi rispetto all'applicazione del tradizionale criterio dei ricavi) - può infatti fornire ulteriori elementi di riflessione circa il reale assetto concorrenziale dei mercati sottoposti ad indagine. In particolare, qualora dovesse emergere una sostanziale differenza fra la quota di mercato di un operatore calcolata in termini di volumi rispetto alla quota calcolata in termini di valore (in particolare, nella circostanza in cui la seconda risulti maggiore della prima), ciò potrebbe condurre ad ipotizzare l'adozione di pratiche di selezione della clientela più pregiata da parte dell'operatore in questione, volte ad acquisire i clienti più remunerativi lasciando agli altri operatori quelli meno remunerativi.

Più specificamente e con riferimento all'anno 2001 (dati dell'ultimo esercizio), i parametri considerati sono stati:

- per il mercato finale dei servizi di accesso commutato ad Internet da rete fissa: i ricavi registrati dagli operatori di telecomunicazione (licenziatari ed ISP), distinguendo i ricavi da canone dai ricavi da traffico. Nel caso degli operatori licenziatari, sono state detratte le quote di ricavo riversate agli ISP (*cd. reverse charge*);

- per il mercato intermedio della terminazione, i ricavi da terminazione di traffico Internet sui POP degli ISP, nonché la relativa quantità di traffico. Al fine di una più precisa individuazione dell'effettivo potere di mercato degli operatori, si è deciso di prendere in considerazione anche la terminazione interna, in termini di minuti e di valore. Nel caso dell'operatore dominante, tenuto a pubblicare le tariffe di terminazione, i ricavi da terminazione interna sono stati ottenuti moltiplicando i minuti di terminazione interna per una media ponderata delle tariffe di terminazione *peak* ed *off-peak* a livello di SGU che tenesse conto della differente distribuzione del traffico nelle due fasce orarie. Nel caso di altri operatori, non tenuti alla pubblicazione della tariffa di terminazione, tale tariffa è stata valorizzata sulla base del rapporto fra i ricavi ed i minuti da terminazione esterna. I ricavi da terminazione interna, così calcolati, sono stati sommati a quelli da terminazione esterna per formare, per ciascun operatore, il valore totale dei ricavi da terminazione. Tali ricavi sono stati utilizzati per trarne le quote di mercato.

Tutti i dati utilizzati per la determinazione della dimensione dei mercati rilevanti e per il calcolo delle relative quote sono stati richiesti formalmente dall'Autorità ai soggetti operanti sui mercati interessati in data 7 giugno 2002.

3.4. Utilizzo di criteri diversi dalla quota di mercato

Il potere di mercato, secondo una definizione comunemente accolta, è la capacità di un'impresa di fissare il prezzo al di sopra del livello concorrenziale per un periodo di tempo non transitorio, senza che questo comporti una riduzione delle vendite tale da rendere tale strategia non profittevole. La quota di mercato detenuta da un'impresa nel mercato di riferimento costituisce una misura tipica dell'influenza che l'impresa in questione può esercitare sul mercato. In tal senso, allorché la quota di mercato detenuta da un'impresa raggiunga livelli particolarmente elevati, può ritenersi che questo riscontro conduca di per sé all'individuazione di un significativo potere di mercato in capo all'impresa stessa. Viceversa, in tutti i casi in cui il livello della quota di mercato sia notevole (attorno al 25% o superiore), ma non raggiunga livelli particolarmente elevati, si ritiene opportuno che, al fine di accertare la sussistenza di una notevole forza di mercato in capo ad un'impresa, il criterio della quota di mercato venga affiancato dall'analisi di altri elementi. Pertanto, in coerenza con l'approccio seguito in passato dall'Autorità ed in sintonia con la pratica applicativa *antitrust*, per le imprese che appaiono caratterizzate da una notevole forza di mercato, sono analizzati i seguenti criteri addizionali:

- la capacità di influenzare le condizioni mercato;
- il fatturato commisurato alla dimensione mercato;
- il controllo dei mezzi di accesso agli utenti finali;
- le possibilità di accesso alle risorse finanziarie;
- l'esperienza nella fornitura prodotti/servizi sul mercato.

3.5. Valutazione delle posizioni degli operatori nei mercati rilevanti

3.5.1. Valutazione delle posizioni degli operatori nel mercato finale dell'accesso commutato ad Internet

La dimensione economica del mercato del servizio finale di accesso commutato ad Internet da rete fissa è rappresentata dalla spesa complessiva degli utenti, cui corrispondono i seguenti introiti, necessari al computo delle quote di mercato dei diversi operatori :

- a) ricavi da traffico percepiti dagli operatori licenziatari al netto della quota riversata agli ISP (*reverse charge*);
- b) ricavi da *reverse charge* degli ISP;
- c) ricavi da abbonamenti.

L'analisi delle quote di mercato degli operatori attivi nel mercato finale dell'accesso commutato ad Internet da rete fissa ha evidenziato la presenza di un solo operatore che detiene una quota superiore al 25% dell'intero mercato e, quindi, suscettibile di notifica quale operatore avente significativo potere di mercato. Più precisamente, in termini di ricavi, la società Telecom Italia detiene una quota pari a circa i 3/4 del mercato: il 66,7% direttamente, mentre l'11,1% è detenuto dalla società controllata SEAT Pagine Gialle. Peraltro, il principale concorrente supera appena il 15%, mentre il restante 7% risulta frazionato tra diversi operatori licenziatari ed ISP.

Il livello davvero elevato della quota di mercato detenuta da Telecom Italia, congiuntamente alla presenza di un numero assai limitato di concorrenti con quote di mercato apprezzabili (ovvero almeno superiori all'1%), inducono a ritenere che il criterio della sola quota di mercato risulti in questo caso sufficiente ad identificare una posizione di notevole forza di mercato in capo alla stessa Telecom Italia. Peraltro, a titolo meramente supplementare, si sottolinea come, nel caso di questa

impresa, ricorrano tutti gli ulteriori elementi indicativi di una posizione di forza sul mercato. In particolare, oltre alla acclarata leadership di Telecom Italia sull'intero settore delle telecomunicazioni, rilevabile sia in termini di fatturato che di capitalizzazione, questa impresa appare certamente in grado di influenzare le condizioni del mercato in questione, come denotano, tra l'altro :

- il suo elevato grado di integrazione verticale, che la porta ad essere presente in tutti gli stadi della filiera di produzione dei servizi di accesso ad Internet;
- l'elevatissimo grado di concentrazione del mercato in oggetto, per cui si registra un indice di concentrazione C2 (quota cumulata dei primi due operatori indipendenti) pari al 93%;
- il ruolo cruciale rivestito da Telecom Italia nella fissazione dei prezzi finali, con riferimento alle tariffe telefoniche per il collegamento ad Internet. A questo riguardo, è appena il caso di osservare che - dato il sostanziale monopolio nel mercato dell'accesso telefonico - Telecom Italia è l'impresa che definisce il prezzo del traffico Internet per una larga maggioranza della clientela Internet.

In termini di accesso alle risorse finanziarie Telecom Italia S.p.A. è una delle principali società per capitalizzazione della borsa italiana, con possibilità di accedere sia direttamente al mercato dei capitali, sia al mercato obbligazionario.

Infine, indiscutibile e con pochi equivalenti nel sistema economico italiano è l'esperienza di Telecom Italia nella fornitura di servizi e la sua capacità di controllare i mezzi di accesso agli utenti finali. Con riguardo a questo ultimo aspetto, si richiamano - tra gli altri - due elementi: a) la capillarità della rete di telecomunicazioni, con oltre 27 milioni di linee attive; b) l'importanza della rete commerciale, diretta ed indiretta, anch'essa fortemente ramificata su tutto il territorio nazionale.

3.5.2. Valutazione delle posizioni degli operatori nel mercato intermedio della terminazione

Il valore del mercato complessivo dell'interconnessione di terminazione delle chiamate ad Internet è determinato dalla somma dei ricavi di terminazione degli operatori licenziatari, cui va aggiunta la c.d. terminazione interna, valorizzata secondo i criteri sopra richiamati. In base a tale modalità di computo, nel suddetto mercato si registra la presenza di due operatori che detengono una quota superiore al 25% e quindi suscettibili di notifica quali soggetti aventi notevole forza di mercato.

In termini di ricavi, la società Wind Telecomunicazioni (di seguito, per brevità, Wind) detiene una quota pari al 42% del mercato, mentre Telecom Italia detiene il 33%. Segue un terzo operatore (Tiscali), con una quota del 17%; agli altri operatori spetta il restante 8%.

Una valutazione basata sui volumi di traffico conduce a risultati sostanzialmente analoghi, con una quota ancor più elevata per Wind (47%), cui corrisponde una quota in diminuzione per Telecom Italia (31%).

Premesso che il criterio del valore, per le considerazioni sopra richiamate, risulta di applicazione prioritaria, si rileva in ogni caso che entrambi i criteri conducono a valori delle quote di mercato significativamente superiori al 25% per le due imprese menzionate. In questo caso, a differenza di quanto registrato per il mercato finale dei servizi di accesso, il livello delle quote di mercato induce - tuttavia - a dare maggiore rilievo agli altri criteri che concorrono ad individuare una notevole forza di mercato in capo alle imprese.

In primo luogo, sia Wind che Telecom Italia hanno dimensioni di fatturato complessivo sensibilmente elevati rispetto alla dimensione dello specifico mercato della terminazione Internet (circa 320 milioni di euro): il fatturato di Telecom Italia spa nel 2001 è stato di 17.309 milioni di euro (30.818 milioni di euro per la capogruppo), mentre Wind ha fatturato 3.300 milioni di euro.

In secondo luogo, appare fuori discussione la capacità delle due imprese di influenzare il mercato in oggetto. Difatti, si è già osservato che il mercato risulta fortemente concentrato: i primi tre operatori detengono oltre il 90% del mercato ed i primi due ben il 75%. Peraltro, Telecom Italia e Wind sono gli unici due operatori che operano a livello di SGU (Stadio di Gruppo Urbano) sul-

l'intero territorio nazionale e, quindi, in grado di offrire agli ISP la possibilità di attestarsi ad un livello di rete più vicino al cliente finale. In aggiunta, si consideri che la rilevanza degli investimenti necessari ad un operatore per potersi dotare di un numero di punti di presenza sul territorio italiano sufficiente a raccogliere volumi di traffico significativi, rappresenta una importante barriera all'ingresso nel mercato della terminazione del traffico Internet. Entrambe le imprese denotano inoltre un elevato livello di integrazione, essendo impegnate in tutti gli stadi della filiera di produzione di Internet, e sono in grado di realizzare considerevoli economie di scopo, in conseguenza della loro contemporanea presenza anche sugli altri principali mercati di telecomunicazione (reti e servizi di telefonia fissa, reti e servizi di telefonia mobile, linee affittate). Per queste ragioni, sia Telecom Italia, sia Wind possono vantare una notevole forza contrattuale nei confronti degli altri operatori di telecomunicazione (ISP ed operatori di licenziatari), con particolare riferimento alla definizione delle tariffe di interconnessione per le chiamate destinate ad Internet.

In terzo luogo, in termini di esperienza nella fornitura di servizi sul mercato, il fatto stesso che Telecom Italia sia l'unico operatore tenuto da cinque anni a predisporre un'offerta di riferimento per tutti i servizi di rete necessari ai propri concorrenti attribuisce all'ex monopolista la massima esperienza nella fornitura di servizi intermedi agli operatori di telecomunicazione (siano essi operatori licenziatari o ISP). Per quanto riguarda Wind, l'esperienza nella fornitura di servizi ad altri operatori è certamente più recente, tenuto conto che solo negli ultimi anni la società ha cominciato a formulare offerte wholesale. Tuttavia, con specifico riguardo agli ISP, si deve osservare come - da informazioni fornite dalla stessa azienda - siano oramai oltre un centinaio gli ISP che si avvalgono della rete del secondo operatore.

In quarto luogo, circa la possibilità di accedere alle risorse finanziarie, per Telecom Italia valgono le considerazioni svolte al paragrafo precedente, mentre, nel caso di Wind, è sufficiente notare che analoghe valutazioni possono essere espresse con riferimento alla società che ne detiene la quota di maggioranza, Enel S.p.A., anch'essa quotata in Borsa.

Da ultimo, in relazione al controllo dei mezzi di accesso ai clienti, appaiono elementi di particolare rilievo la richiamata capillarità della rete di telecomunicazioni, che nel caso di Telecom Italia si estende fino a comprendere i circa 27 milioni di doppini in rame (attivi) della rete d'accesso. In termini di clientela, le due imprese sono di gran lunga quelle con il maggior numero di abbonati: mentre per Telecom Italia è sufficiente ricordare che questa impresa detiene ancora il monopolio sostanziale dell'accesso e quote di mercato attorno all'80% con riferimento ai ricavi da traffico telefonico, nel caso di Wind, soprattutto in seguito all'acquisizione della società Infostrada, il numero di abbonati ai diversi servizi (telefonia vocale nelle modalità della *carrier selection* e della *carrier preselection*, telefonia mobile, Internet) si avvicina oramai ai 20 milioni, secondo informazioni rese note dalla stessa Società. Anche in termini di espansione della rete commerciale (sia diretta, destinata alle imprese di maggiori dimensioni, sia indiretta, rivolta prevalentemente alla clientela residenziale ed alle piccole imprese) e di spese pubblicitarie, i dati relativi a Wind e a Telecom Italia denotano una capacità di accedere alla clientela finale di queste due imprese che non trova riscontro tra i concorrenti. Così, nel caso dell'impresa da meno tempo sul mercato ovvero Wind, si può valutare in circa 5.000 il numero di punti vendita, mentre dal bilancio si apprende che le spese pubblicitarie e per l'acquisizione del cliente sfioravano i 200 milioni di euro nel 2001 (6% del fatturato totale).

In conclusione, l'elevato livello delle quote di mercato detenute da Wind e da Telecom Italia nel mercato dell'interconnessione di terminazione per le chiamate destinate ad Internet, congiuntamente agli altri elementi indicativi di una posizione di forza sul mercato in questione, inducono a conferire ad entrambe le imprese la caratteristica di operatore con notevole forza di mercato e, quindi, a provvedere alla relativa notifica.

UDITA la relazione del Commissario Avv. Alessandro Luciano, relatore ai sensi dell'articolo 32 del regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA**Art. 1**

1. Ai fini del presente provvedimento, si intende per:

a) mercato dei servizi di accesso commutato ad Internet da rete fissa: il servizio di accesso alla rete Internet in modalità *dial up*, su rete PSTN o ISDN fino a 128 Kbit/s;

b) mercato della terminazione delle chiamate destinate ad Internet in modalità *dial-up*: il servizio di consegna del traffico Internet al POP (*point of presence*) di un Internet Service Provider.

2. Per quanto non altrimenti disciplinato dalla presente delibera, si intendono applicabili le definizioni recate dalle disposizioni vigenti.

Art. 2

1. Telecom Italia S.p.A. è società avente significativo potere di mercato nei seguenti mercati:

a) mercato dei servizi di accesso commutato ad Internet da rete fissa;

b) mercato della terminazione delle chiamate destinate ad Internet in modalità *dial-up*.

2. Alla società Telecom Italia S.p.A. continuano ad applicarsi tutti gli obblighi ai quali essa è soggetta, in ragione della qualifica di operatore notificato nei mercati identificati ai sensi del d.P.R. 19 settembre 1997, n. 318.

Art. 3

1. Wind Telecomunicazioni S.p.A. è società avente significativo potere di mercato nel seguente mercato:

a) mercato della terminazione delle chiamate destinate ad Internet in modalità *dial-up*.

Art. 4

1. Ai soggetti designati come aventi significativo potere di mercato ai sensi degli articoli 2 e 3 del presente provvedimento si applicano gli obblighi di cui agli articoli 4, 5, 7, 8 e 9 del d.P.R. 19 settembre 1997, n. 318.

Il presente provvedimento è notificato alle Società Telecom Italia S.p.A. e Wind Telecomunicazioni S.p.A. e alla Commissione Europea ed entra in vigore dalla data di notifica agli Operatori.

Il presente provvedimento è pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana e nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità.

Roma, 10 luglio 2002

Il Commissario relatore
ALESSANDRO LUCIANO

Il Presidente
ENZO CHELI

Il Segretario generale
ALESSANDRO BOTTO

DELIBERA N. 350/02/CONS**IDENTIFICAZIONE DI ORGANISMI DI TELECOMUNICAZIONI AVENTI NOTEVOLE FORZA DI MERCATO PER L'ANNO 2000****L'AUTORITÀ**

NELLA seduta del Consiglio del 6 novembre 2002;

VISTA la direttiva del Consiglio 90/387/CEE, relativa alla "Istituzione del mercato interno per i servizi delle telecomunicazioni mediante la realizzazione di una rete aperta di telecomunicazioni" (Open Network Provision);

VISTA la direttiva della Commissione 90/388/CEE, relativa alla "Concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni";

VISTA la direttiva 96/19/CE che modifica la direttiva 90/388/CEE al fine della completa apertura dei mercati delle telecomunicazioni;

VISTA la direttiva della Commissione 96/19/CE che modifica la direttiva 90/388/CEE al fine della completa apertura dei mercati delle telecomunicazioni;

VISTA la direttiva del Consiglio 92/44/CEE sulla "Applicazione della fornitura di una rete aperta (Open Network Provision-ONP)" alle linee affittate;

VISTA la direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 97/33/CE, relativa alla "Interconnessione nel settore delle telecomunicazioni e finalizzata a garantire il servizio universale e l'interoperabilità attraverso l'applicazione dei principi di fornitura di una rete aperta (ONP)" e in particolare gli articoli 4, 6, 7, 8, 18 e l'allegato I, parti 1, 2 e 3;

VISTA la direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 97/51/CE, che modifica le direttive del Consiglio 90/387/CEE e 92/44/CEE per adeguarle al contesto concorrenziale delle telecomunicazioni;

VISTA la direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 98/10/CE, relativa alla "Applicazione del regime di fornitura di una rete aperta (ONP) alla telefonia vocale sul servizio universale delle telecomunicazioni in un ambiente concorrenziale";

VISTA la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2002/21, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro);

VISTO il parere della DG XIII della Commissione Europea sui criteri e i parametri di misura adottati per l'identificazione degli organismi aventi notevole forza di mercato ai fini della corretta attuazione del quadro normativo ONP per le telecomunicazioni, pervenuto all'Autorità in data 5 luglio 1999;

VISTO il documento della Commissione 2002/C 165/03, recante "Linee direttrici della Commissione per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del nuovo quadro normativo comunitario per le reti e i servizi di comunicazione elettronica";

VISTA la legge 31 luglio 1997 n. 249 relativa all'"Istituzione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Autorità) e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo";

VISTO il D.P.R. 19 settembre 1997, n. 318, relativo al "Regolamento di attuazione di direttive comunitarie" ed in particolare l'art. 1, comma 1, lettera am), l'art. 22, comma 1, lettera a) e l'Allegato A;

VISTO il D.M. 25 novembre 1997, recante "Disposizioni per il rilascio delle licenze individuali nel settore delle telecomunicazioni";

VISTA la determina del Ministero delle Comunicazioni in data 3 aprile 1998 relativa alla determinazione degli organismi di telecomunicazioni aventi notevole forza di mercato;

VISTO il D.M. 23 aprile 1998, recante “Disposizioni in materia di interconnessione nel settore delle telecomunicazioni” e in particolare l’art. 8 e l’art. 9, commi 1, 2, 3;

VISTA la propria delibera 197/99 del 7 settembre 1999 concernente “Identificazione di organismi di telecomunicazioni aventi notevole forza di mercato”;

VISTO il D.P.R. 11 gennaio 2001, n. 77, relativo al Regolamento di attuazione delle direttive comunitarie 97/51/CE e 98/10/CE in materia di telecomunicazioni;

VISTA la legge 8 aprile 2002, n. 59, recante “Disciplina relativa alla fornitura di accesso ad Internet”;

VISTA la propria delibera 219/02/CONS del 10 luglio 2002, recante “Aggiornamento dell’elenco degli operatori aventi significativo potere di mercato sul mercato dell’accesso ad Internet”;

VISTI la documentazione e i dati forniti all’Autorità dai soggetti partecipanti al procedimento, nonché i bilanci e le relazioni annuali degli operatori di telecomunicazioni, con specifico riferimento agli anni 2000 e 2001;

SENTITE, in data 3 dicembre 2001, in data 31 luglio e 2 agosto 2002, le società Telecom Italia S.p.A., Telecom Italia Mobile S.p.A., Omnitel Pronto Italia S.p.A. e Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

SENTITE, su espressa richiesta delle stesse, in data 6 dicembre 2001, la società Telecom Italia S.p.A., in data 7 dicembre 2001, la associazione A.I.I.P, in data 31 gennaio 2002, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTO il parere dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato pervenuto in data 17 ottobre 2002;

Considerato quanto segue:

1. Il quadro regolamentare di riferimento e le recenti evoluzioni

Il vigente quadro regolamentare europeo e nazionale assegna agli Stati membri competenze in materia di applicazione dell’istituto del significativo potere di mercato (di seguito, “notevole forza di mercato”, secondo la formula prevalentemente adottata nei testi nazionali), mantenendo in capo alla Commissione europea il potere di chiedere a ciascuno Stato membro di giustificare le determinazioni assunte in materia.

In particolare, l’articolo 18, comma 2, della Direttiva n. 97/33/CE, dispone che siano le Autorità Nazionali di regolamentazione ad espletare le attività di identificazione e notifica alla Commissione europea degli organismi aventi notevole forza di mercato (da cui discendono specifici obblighi regolamentari in capo ai soggetti notificati).

L’articolo 22, comma 1, lett. a), del d.P.R. 318/97, assegna all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, l’Autorità) competenze in materia di disciplina e modalità applicative dell’istituto, segnatamente, la decisione sui parametri da adottare per misurare le quote di mercato degli organismi di telecomunicazioni, la valutazione del peso dei criteri diversi dalla quota di mercato contemplati dalla normativa comunitaria e nazionale, nonché la decisione in merito ai soggetti da notificare alla Commissione europea.

La nozione di “notevole forza di mercato” e i criteri applicabili per la sua individuazione in capo ad un operatore, sono definiti dall’articolo 1, comma 1, lett. am) del d.P.R. 318/97; la norma definisce come operatore avente significativo potere di mercato “... *un organismo che detenga oltre il 25% della quota di un particolare mercato delle telecomunicazioni in ambito nazionale o nell’ambito del mercato geografico ove è autorizzato ad operare*”. L’Autorità, ai sensi del secondo paragrafo della medesima disposizione, può in ogni caso stabilire, sentita l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, che “... *un organismo che detiene, nel rispettivo mercato, una quota*

inferiore o uguale al 25% disponga di una notevole forza e, viceversa, che un organismo detentore, nel rispettivo mercato, di una quota superiore al 25% non disponga di una notevole forza. In entrambi i casi, la decisione deve tener conto della capacità dell'organismo di influenzare le condizioni di mercato, del fatturato relativo alla dimensione del mercato, del controllo dei mezzi di accesso agli utenti finali, dell'accesso alle risorse finanziarie, della sua esperienza nella fornitura di prodotti e di servizi sul mercato”.

In merito al mercato rilevante, la normativa nazionale e comunitaria individua i seguenti quattro mercati di riferimento (in termini di prodotto/servizio):

- 1) mercato dei servizi e delle reti di telefonia pubblica fissa (allegato A, parte 1, del d.P.R. n. 318/97 e allegato I, parte 1 della direttiva 97/33/CE);
- 2) mercato dei sistemi di linee affittate (allegato A, parte 2, del d.P.R. n. 318/97 e allegato I, parte 2 della direttiva 97/33/CE);
- 3) mercato dei sistemi di comunicazioni mobili ad uso pubblico (allegato A, parte 3, del d.P.R. n. 318/97 e allegato I, parte 3, della direttiva 97/33/CE);
- 4) mercato nazionale dell'interconnessione, con riferimento sia alle reti telefoniche pubbliche fisse (allegato A, parte 1, del d.P.R. n. 318/97 e all'allegato I, parte 1, della direttiva 97/33/CE) sia alle reti pubbliche di telefonia mobile (allegato A, parte 3, primo capoverso, del d.P.R. n. 318/97 e allegato I, parte 3, punto 1 della direttiva 97/33/CE).

In base al quadro regolamentare sopra indicato, l'Autorità ha provveduto, con la delibera n. 197/99, a designare e notificare alla Commissione europea gli organismi aventi notevole forza di mercato nei mercati sopra menzionati. In tale contesto, l'Autorità ha inoltre provveduto a evidenziare le modalità applicative della norma, sottolineando, in particolare (Considerando 3), la periodicità della valutazione (normalmente a cadenza annuale) relativa all'evoluzione dei mercati e alle possibili variazioni degli elementi rilevanti, ai fini di un'eventuale ridefinizione dei soggetti aventi notevole forza di mercato ed, eventualmente, anche ai fini della segmentazione dei mercati rilevanti.

Successivamente alla prima applicazione dell'istituto da parte dell'Autorità, l'evoluzione della normativa comunitaria in materia di telecomunicazioni ha comportato rilevanti innovazioni anche in relazione alla disciplina in materia di notevole forza di mercato.

In primo luogo, nell'ambito delle iniziative di adeguamento degli strumenti regolamentari cd. ONP (*Open Network Provision*) al nuovo contesto pienamente liberalizzato (in particolare, la direttiva 97/51/CE, che modifica tra l'altro la direttiva 92/44/CEE, cd“ ONP linee affittate”, e la direttiva 98/10/CE, cd. “ONP telefonia vocale”), la Commissione europea ha provveduto ad aggiornare alcune disposizioni in materia di notevole forza di mercato.

Tali norme sono state oggetto di puntuale trasposizione in Italia ad opera del d.P.R. n. 77, dell'11 gennaio 2001; con specifico riferimento al mercato delle linee affittate, l'articolo 13, comma 5, dispone che “... *L'Autorità non applica i requisiti di cui al comma 1...*” (ovvero i tradizionali obblighi di orientamento al costo, trasparenza e non discriminazione) “... *agli organismi che non hanno significativo potere di mercato per quanto riguarda una linea affittata specifica offerta in una determinata area ...*”. Il successivo comma 6 prevede che “*L'Autorità può decidere di non applicare i requisiti di cui al comma 1 in una determinata area geografica, qualora sia soddisfatto il principio dell'effettiva concorrenza nel relativo mercato delle linee affittate*”.

Analogamente, in materia di servizi di telefonia vocale, l'articolo 31, comma 6, dispone che l'Autorità possa autorizzare gli organismi notificati come aventi notevole forza di mercato nel mercato dei servizi di telefonia vocale a non conformarsi agli obblighi conseguenti (prescritti ai precedenti commi 2, 3, 4, e 5), “... *in una zona geografica specifica ove sia stata chiaramente provata l'esistenza di una effettiva concorrenza sul mercato dei servizi telefonici pubblici fissi*”.