

DELIBERA N. 499/10/CONS

ADEGUAMENTO E INNOVAZIONE DELLA METODOLOGIA DEI TEST DI PREZZO ATTUALMENTE UTILIZZATI NELL'AMBITO DELLA DELIBERA N. 152/02/CONS "MISURE ATTE A GARANTIRE LA PIENA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI PARITÀ DI TRATTAMENTO INTERNA ED ESTERNA DA PARTE DEGLI OPERATORI AVENTI NOTEVOLE FORZA DI MERCATO NELLA TELEFONIA FISSA"

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione di Consiglio del 22 settembre ed in particolare nella sua prosecuzione del 23 settembre 2010;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi", come più volte modificata, in particolare l'articolo 20;

VISTE le direttive n. 2002/19/CE ("direttiva accesso"), 2002/20/CE ("direttiva autorizzazioni"), 2002/21/CE ("direttiva quadro"), 2002/22/CE ("direttiva servizio universale");

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche" pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 215 del 15 settembre 2003 (il "Codice");

VISTA la Raccomandazione della Commissione dell'11 febbraio 2003 relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche suscettibili di una regolamentazione *ex ante* ai sensi della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* delle Comunità europee L 114 dell'8 maggio 2003 (la "precedente Raccomandazione");

VISTA la Raccomandazione della Commissione del 17 dicembre 2007 relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche che possono essere oggetto di una regolamentazione *ex ante* ai sensi della direttiva

2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* dell'Unione Europea L 344/65 del 28/12/2007 (la "Raccomandazione");

VISTA la Raccomandazione della Commissione del 19 settembre 2005 "relativa alla separazione contabile e la contabilità dei costi nel quadro normativo delle comunicazioni elettroniche", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* delle Comunità europee L 266/64 dell'11 ottobre 2005;

VISTA la delibera n. 453/03/CONS del 23 dicembre 2003, recante "Regolamento concernente la procedura di consultazione di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259" pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 22 del 28 gennaio 2004;

VISTA la delibera n. 4/06/CONS del 12 gennaio 2006, concernente il "Mercato dell'accesso disaggregato all'ingrosso (ivi compreso l'accesso condiviso) alle reti e sottoreti metalliche, ai fini della fornitura di servizi a banda larga e vocali (mercato n. 11 fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE): identificazione ed analisi del mercato, valutazione di sussistenza di imprese con significativo potere di mercato ed individuazione degli obblighi regolamentari", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 33 del 9 febbraio 2006 e successive modificazioni;

VISTA la delibera n. 33/06/CONS del 19 gennaio 2006, concernente i "Mercati al dettaglio dell'accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa per clienti residenziali e per clienti non residenziali (mercati n. 1 e n. 2 fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE): identificazione ed analisi dei mercati, valutazione di sussistenza di imprese con significativo potere di mercato ed individuazione degli obblighi regolamentari", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 34 del 10 febbraio 2006;

VISTA la delibera n. 34/06/CONS del 19 gennaio 2006, concernente il "Mercato dell'accesso a banda larga all'ingrosso (mercato n. 12 della raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE): identificazione ed analisi del mercato, valutazione di sussistenza di imprese con significativo potere di mercato ed individuazione degli obblighi regolamentari", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 44 del 22 febbraio 2006;

VISTA la delibera n. 417/06/CONS del 28 giugno 2006, concernente i "Mercati della raccolta, terminazione e transito delle chiamate nella rete telefonica pubblica fissa, valutazione di sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti e obblighi regolamentari cui vanno soggette le imprese che dispongono di un tale potere (mercati n. 8, 9 e 10 fra quelli identificati dalla raccomandazione sui mercati rilevanti

dei prodotti e dei servizi della Commissione europea)”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n.208 del 07 settembre 2006;

VISTA la delibera n. 642/06/CONS del 9 novembre 2006, concernente i “Mercati dei servizi telefonici locali, nazionali e fisso-mobile disponibili al pubblico e forniti in postazione fissa per clienti residenziali e non residenziali: (mercati n. 3 e n. 5 della raccomandazione della Commissione Europea n. 2003/311/CE). Identificazione ed analisi del mercato, valutazione di sussistenza di imprese con significativo potere di mercato e definizione degli obblighi regolamentari”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 293 del 18 dicembre 2006 - Suppl. Ordinario n. 237;

VISTA la delibera n. 694/06/CONS del 29 novembre 2006, relativa alla “Modalità di realizzazione dell’offerta WLR ai sensi della delibera n. 33/06/CONS” pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 297 del 22 dicembre 2006 - Suppl. Ordinario n. 242;

VISTA la delibera n. 249/07/CONS del 23 maggio 2007, relativa alla “Modalità di realizzazione dell’offerta di servizi *bitstream* ai sensi della delibera n.34/06/CONS”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 132 del 9 giugno 2007 – Suppl. Ordinario n. 135;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato n. 6527/08 del 23 dicembre 2008 che conferma la sentenza del TAR del Lazio n. 3217 del 16 aprile 2008 con cui il suddetto Tribunale aveva disposto il parziale annullamento della delibera n. 83/06/CIR;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato n. 6529/08 del 23 dicembre 2008 che conferma parzialmente la sentenza del TAR Lazio n. 4869 del 23 maggio 2008 con cui il suddetto Tribunale aveva disposto il parziale annullamento della delibera n. 249/07/CIR e l’annullamento della delibera n. 115/07/CIR;

VISTA la delibera n. 718/08/CONS dell’11 dicembre 2008, recante “Approvazione della proposta di impegni presentata dalla società Telecom Italia S.p.A. ai sensi della legge 248/06 di cui al procedimento avviato con delibera n. 351/08/CONS”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 302 del 29 dicembre 2008;

VISTA la delibera n. 314/09/CONS del 10 giugno 2009, recante “Identificazione e analisi dei mercati dell’accesso alla rete fissa (mercati n. 1, 4 e 5 fra quelli individuati dalla Raccomandazione 2007/879/CE), pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana n. 161 del 14 luglio 2009 – Suppl. Ordinario n. 111;

VISTA la delibera n. 525/09/CONS del 23 settembre 2009, recante “Consultazione pubblica concernente l’individuazione degli obblighi regolamentari cui sono soggette le imprese che detengono un significativo potere di mercato nei mercati dell’accesso alla rete fissa (mercati n. 1, 4 e 5 fra quelli individuati dalla

Raccomandazione 2007/879/CE), pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 230 del 3 ottobre 2009;

CONSIDERATE le indicazioni, di cui all'art. 2 comma 15 della delibera n. 133/07/CIR, definite nell'ambito dei lavori dell'unità per il monitoraggio del processo di implementazione dei servizi *bitstream* (UPIM) istituita ai sensi dell'art. 25, comma 5 della delibera n. 249/07/CONS;

VISTA la delibera n. 152/02/CONS del 15 maggio 2002, recante "Misure atte a garantire la piena applicazione del principio di parità di trattamento interna ed esterna da parte degli operatori aventi notevole forza di mercato nella telefonia fissa", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 153 del 27 giugno 2002;

CONSIDERATO che nel corso del tempo, ulteriori delibere hanno contribuito ad aggiornare le misure di replicabilità contenute nella delibera n. 152/02/CONS, introducendo taluni cambiamenti rilevanti all'impianto della delibera stessa nonché ai servizi oggetto dei test;

VISTA la comunicazione del 30 gennaio 2009 di "Avvio del procedimento di adeguamento e innovazione della metodologia dei test di prezzo attualmente utilizzati nell'ambito della delibera 152/02/CONS";

SENTITE, in data 22 giugno 2009, le società Telecom Italia S.p.a. (Telecom Italia), Wind Telecomunicazioni S.p.a (Wind), Fastweb S.p.a. (Fastweb), Vodafone Omnitel N.V. (Vodafone), Associazione Italiana Internet Providers (AIIP), BT Italia S.p.a. (BT);

SENTITE, in data 2 luglio 2009, le società Telecom Italia, Fastweb, Wind e Assoprovider;

SENTITE, in data 10 luglio 2009, le società Eutelia S.p.a. e Tiscali S.p.a. e Vodafone;

SENTITE, in data 16 luglio 2009, le società AIIP e BT Italia;

VISTA la comunicazione del 29 settembre 2009 di proroga dei termini del procedimento di "adeguamento e innovazione della metodologia dei test di prezzo attualmente utilizzati nell'ambito della delibera n. 152/02/CONS";

VISTA la delibera n. 179/10/CONS del 28 aprile 2010 recante "Mercati dei servizi di raccolta e terminazione nella rete telefonica pubblica fissa (mercati nn. 2 e 3 della Raccomandazione della Commissione Europea n. 2007/879/CE): identificazione e analisi dei mercati, valutazione di sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti ed individuazione degli eventuali obblighi regolamentari",

pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 123 del 28 maggio 2010
- supplemento ordinario n. 113;

VISTA la delibera n. 180/10/CONS del 28 aprile 2010 recante “Mercato dei servizi di transito nella rete telefonica pubblica fissa (mercato n. 10 della Raccomandazione della Commissione Europea n. 2003/311/CE): identificazione ed analisi dei mercati, valutazione di sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti ed individuazione degli eventuali obblighi regolamentari”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 123 del 28 maggio 2010
- supplemento ordinario n. 113;

VISTA la delibera n. 284/10/CONS del 10 giugno 2010, recante “Identificazione e analisi dei mercati dei servizi telefonici locali, nazionali e fisso-mobile disponibili al pubblico e forniti in postazione fissa per clienti residenziali e non residenziali (mercati n. 3 e 5 fra quelli individuati dalla raccomandazione 2003/311/CE)”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 160 del 12 luglio 2010 – supplemento ordinario n. 152;

VISTE le istanze di audizione pervenute da parte delle società Telecom Italia S.p.a, Fastweb S.p.a , Tiscali S.p.a, Vodafone Omnitel N.V, Wind Telecomunicazioni S.p.a, BT Italia S.p.a e dall’Associazione Italiana Internet Provider (AIIP);

SENTITE in data 12 febbraio 2010 le società Telecom Italia S.p.a e Wind Telecomunicazioni S.p.a;

SENTITE in data 15 febbraio 2010 le società Vodafone Omnitel N.V, Tiscali S.p.a, Fastweb S.p.a e BT Italia S.p.a;

SENTITA in data 16 febbraio 2010 l’Associazione Italiana Internet Provider (AIIP);

VISTI i contributi pervenuti all’Autorità, nell’ambito del suddetto procedimento, da parte dei soggetti interessati;

VISTI gli atti del procedimento istruttorio;

CONSIDERATO quanto segue:

SOMMARIO

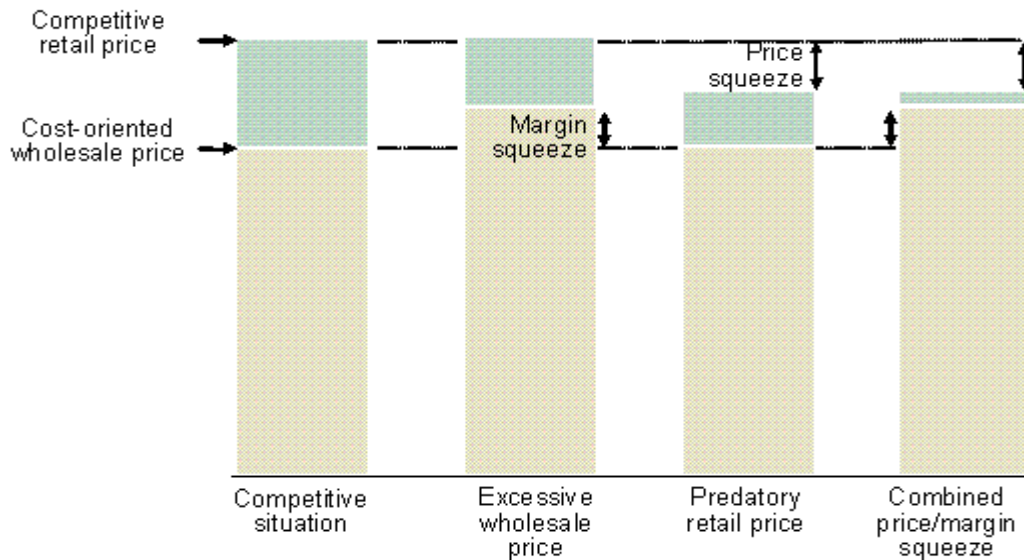
1. Ragioni dell'adeguamento della metodologia dei test di prezzo	7
2. Il quadro di riferimento normativo e regolamentare	12
3. Ambito di applicazione	17
3.1 Bundle e aspetti concorrenziali	18
3.2 Le misure di costo nell'ambito dei test.....	21
3.3 Profili di consumo e livello di aggregazione dei servizi all'interno dei test	24
3.4 Analisi multiperiodale e modelli DCF	25
4. Sintesi dei contributi e valutazioni dell'Autorità	26
4.1. Valutazioni in merito alle fonti contabili che devono alimentare i test e all'utilizzo dei costi di un operatore efficiente come l'incumbent (EEO) o di un operatore relativamente efficiente (REO), per la determinazione dei valori dei parametri di costo del test	27
4.2. Utilizzo dei concetti di "vita utile del cliente", di "vita media dell'offerta" e di "permanenza media del cliente nell'offerta" ai fini della definizione del periodo di riferimento rilevante ("relevant time period") da considerare per il recupero dei costi in un modello DCF	31
4.3. La durata del periodo considerato nell'analisi complementare al DCF per la valutazione del rapporto ricavi/costo nel tempo per le varie offerte, svolta con la metodologia "period by period (PbP)"; l'individuazione dei valori dei singoli parametri W X R a seconda della metodologia utilizzata (DCF o "PbP").....	32
4.4. Valutazioni relative alla catena impiantistica	34
4.5. Valorizzazione dei costi commerciali e dei margini operativi.....	36
4.6. Allineamento delle proposte dell'Autorità sui test di prezzo ad altre decisioni, in particolare ai risultati delle analisi di mercato a livello retail e wholesale; l'opportunità di chiarire l'utilizzo di benchmark di mercato nella valutazione delle offerte	38
4.7. Valutazioni relative alle condizioni di offerta	39

1. Ragioni dell'adeguamento della metodologia dei test di prezzo

1. Sulla base delle risultanze del procedimento istruttorio avviato con Comunicazione del 30 gennaio 2009, concernente l'adeguamento e l'innovazione della metodologia dei test di prezzo attualmente utilizzati nell'ambito della delibera n. 152/02/CONS e tenuto conto dell'esito dei lavori dell'unità per il monitoraggio del processo di implementazione dei servizi *bitstream* (UPIM) di cui all'art. 2 comma 15 della delibera n. 133/07/CIR, l'Autorità ritiene opportuno rivedere l'impianto metodologico dei test di prezzo attualmente utilizzati nell'ambito della delibera n. 152/02/CONS.
2. L'Autorità ritiene che il test di prezzo sia uno strumento idoneo ai fini della verifica del rispetto del principio di non discriminazione, ed – in particolare – della parità di trattamento interna-esterna da parte degli operatori con Significativo Potere di Mercato (di seguito SMP), e del contenimento di fenomeni di *margin squeeze* (compressione dei margini) che potrebbero nuocere alla concorrenzialità del mercato e da ultimo ai consumatori.
3. In prevalenza, le espressioni Price Squeeze (PS) e Margin Squeeze (MS) sono usate come sinonimi, mentre talora si annettono significati differenti ai due fenomeni. Al di là delle differenze che potrebbero essere individuate (cfr successivo punto 4), ciò che conta è che si tratta sempre di pratiche volte a ridurre la pressione competitiva a vantaggio di chi li pratica (tipicamente, l'operatore verticalmente integrato presente nei mercati wholesale a monte e nei mercati retail a valle), ma che non necessariamente sono sanzionabili.
4. Come si anticipava, secondo alcuni (ad esempio, cfr. la sottostante figura, proposta da Ovum) le due pratiche – considerate distinte - possono (e spesso lo sono) essere combinate.
5. La compressione dei margini è uno dei fenomeni di maggiore interesse per il regolatore, dal momento che - allorché si verifica - è indice di una sicura sofferenza del meccanismo concorrenziale¹; per cui nel testo ci riferiremo normalmente al *margin squeeze* (MS), salvo diversamente specificato.

¹ In linea con quanto accennato in precedenza, si potrebbe infatti considerare il caso – teorico - di una situazione di price squeeze ma con contemporanea riduzione - in pari misura - dei costi wholesale, così da lasciare inalterati i margini degli operatori alternativi.

Figura 1. Price squeeze e Margin squeeze. Fonte dell'illustrazione: OVUM



6. Le modalità di calcolo e gli algoritmi che l'Autorità ha fin qui adottato nell'ambito dei test di prezzo di cui alla delibera n. 152/02/CONS hanno consentito all'Autorità di confrontare i prezzi proposti da Telecom Italia per i servizi di traffico con due livelli di costo: i) il rispetto di un primo livello verifica che le condizioni economiche dell'offerta consentano all'operatore dominante il recupero dei costi di rete e dei costi commerciali per offrire i propri servizi in maniera remunerativa (Test 1) e; ii) la conformità con un secondo livello assicura che le condizioni economiche dell'offerta proposta dall'operatore dominante possano essere replicate da un operatore alternativo efficiente che operi nel medesimo mercato del servizio esaminato (Test 2).
7. I test di prezzo originariamente previsti per i servizi a traffico di telefonia sono stati successivamente integrati da altre decisioni dell'Autorità², anche per verificare il rispetto di condizioni competitive in altri segmenti di mercato.

² Riferimenti normativi (in ordine cronologico) relativamente all'imposizione di test di prezzi e relativi obblighi:

- Delibera 152/02/CONS: Contiene le linee guida per l'impiego di test di prezzo (Allegato E).
- Codice delle Comunicazioni (DL 1 agosto 2003, n. 259). Art 67.2 : "Gli obblighi di cui al comma 1 si basano sulla natura della restrizione della concorrenza accertata e sono proporzionati e giustificati alla luce degli obiettivi di cui all'articolo 13. Tali obblighi possono includere prescrizioni affinché le imprese identificate non applichino prezzi eccessivi, non impediscano l'ingresso sul mercato né limitino la concorrenza fissando prezzi predatori, non privilegino ingiustamente determinati utenti finali, non accorpino in modo indebito i servizi offerti".

8. L’Autorità ritiene che i test di prezzo definiti dalla delibera n. 152/02/CONS, e le successive integrazioni, abbiano adeguatamente risposto all’esigenza di garantire, con un controllo *ex ante*, da un lato che l’operatore detentore di un significativo potere di mercato nei mercati dei prodotti wholesale utilizzati dai concorrenti per le proprie offerte retail non praticasse prezzi predatori volti a restringere la concorrenza, dall’altro che lo stesso operatore non applicasse condizioni discriminatorie tra operatori concorrenti e le proprie divisioni interne, attuando politiche di compressione dei margini.
9. Tuttavia, l’Autorità evidenzia come nella prassi applicativa sia emersa la necessità di innovare la metodologia del test di prezzo alla luce delle tipologie di offerta presenti nel mercato, sempre più comunemente basate su pacchetti di servizi di accesso e traffico. In particolar modo, anche alla luce delle proprie prassi di vigilanza e validazione delle offerte, l’Autorità ritiene necessario concentrarsi sul profilo concorrenziale di maggiore rilevanza in occasione delle verifiche sui prezzi finali dell’operatore notificato, ossia, la effettiva replicabilità delle offerte per i concorrenti.
10. La revisione della metodologia del test di prezzo di cui alla delibera n. 152/02/CONS intende quindi garantire la replicabilità delle offerte dell’operatore *incumbent*, mantenendo un elevato grado di vigilanza sulle pratiche di *margin squeeze*. A tal fine sarà semplificata la struttura dei test, utilizzando un’unica formula, adattabile alle varie esigenze di verifica.

-
- Delibera n. 33/06/CONS Art 12 : “Telecom Italia è soggetta, nella fornitura dei servizi di accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa ai clienti residenziali e non residenziali, all’obbligo di non accorpare in modo indebito i servizi offerti, ai sensi dell’art. 67, comma 2, del Codice.”
 - Delibera n. 642/06/CONS. Tale delibera stabilisce che l’operatore possa fornire in *bundle* il servizio di accesso e di traffico telefonico su direttrice locale, nazionale e fisso-mobile a condizione che le seguenti disposizioni siano applicate:
 1. L’operatore notificato deve aggregare tali servizi in modo ragionevole;
 2. L’operatore notificato deve garantire che i servizi di accesso e i servizi di chiamata dell’offerta congiunta siano acquistabili separatamente dal cliente finale e sottoporre le condizioni economiche dell’offerta all’Autorità secondo procedure definite;
 3. L’Autorità verifica le offerte sulla base dei test di prezzo, *separatamente per ciascun servizio*, e valuta la ragionevolezza dell’offerta sulla base dei beni aggregati e della loro appartenenza a mercati sottoposti a regolamentazione *ex-ante*.
 - Delibera n. 249/07/CONS Art 23. 4: “Tutte le offerte retail di Telecom Italia di servizi offerti mediante la propria rete di accesso a banda larga in tecnologia ATM o Ethernet/IP devono essere replicabili mediante l’uso dei servizi *bitstream* disponibili nell’offerta di riferimento”.
 - Delibera n. 13 /09 /CIR: Considerato che per quanto concerne l’art. 23 della delibera n. 249/07/CONS, il Consiglio di Stato (sentenza n. 6529/2008), accogliendo in parte l’appello, ha confermato l’obbligo di Telecom Italia di previa comunicazione all’Autorità di tutte le offerte e promozioni *retail* al fine di consentirne la verifica di replicabilità. Il Consiglio di Stato, inoltre, chiarisce che l’obbligo di Telecom Italia di ribaltare a livello *wholesale* le promozioni offerte sul mercato *retail*, è subordinato all’esito della verifica di replicabilità svolta da parte dell’Autorità in contraddittorio con gli Operatori.

11. In generale il test di prezzo esprime una valutazione, in termini matematici, relativamente alla possibilità che l'operatore SMP pratici – per singoli servizi od anche all'interno di offerte aggregate (c.d. “pacchetti”) – prezzi al dettaglio talmente bassi da non consentire la replicabilità ai concorrenti, i quali pagano comunque un accesso *wholesale* regolamentato alla rete dell'operatore dominante. Se i prezzi dell'operatore dominante nei mercati a monte consentono la disponibilità nel mercato a valle di offerte, da parte dei concorrenti, competitive con quelle retail dell'operatore SMP, allora non vi è compressione dei margini. In particolare, se i prezzi retail dell'operatore SMP sono superiori o simili a quelli dei concorrenti, si deve ritenere, se ciò è misurato tramite test che tengano in conto una marginalità adeguata per operare profittevolmente, che non vi siano problemi di margin squeeze.
12. Con il nuovo test di prezzo, l'Autorità verifica le condizioni di offerta dei servizi al dettaglio, proposte dagli operatori di comunicazioni elettroniche notificati.
13. In correlazione con l'utilizzo dei test, le problematiche competitive esistenti nei mercati delle comunicazioni elettroniche sono esaminate in dettaglio dall'Autorità nell'ambito delle analisi di mercato svolte nel rispetto del quadro comunitario regolamentare.
14. In particolare, la necessità di applicare misure di controllo dei prezzi delle offerte dell'Operatore notificato nei mercati retail oggetto di analisi e/o nei mercati esclusi dalla lista dei mercati rilevanti ma verticalmente collegati con mercati wholesale regolamentati, è stabilita dall'Autorità nell'ambito delle specifiche analisi di mercato e dei remedies da queste scaturiti.
15. L'applicazione di test di prezzo è uno degli strumenti regolamentari utilizzati dall'Autorità al fine di promuovere la concorrenza e lo sviluppo del mercato, attraverso la prevenzione di possibili comportamenti abusivi ed escludenti che l'Operatore verticalmente integrato, notificato come avente Significativo Potere di Mercato (SPM) sul mercato retail a valle e/o sui mercati wholesale a monte, può mettere in atto.
16. Un Operatore verticalmente integrato e notificato come SPM sui mercati wholesale, potrebbe infatti sfruttare la propria posizione di dominanza attraverso:
 - a. politiche di prezzo sul mercato retail sul quale è stato notificato come SPM finalizzate ad escludere un rivale esistente o potenziale;
 - b. pratiche di margin squeeze su mercati retail non regolamentati ma integrati verticalmente con mercati wholesale sui quali l'Operatore è stato notificato SPM.
17. Le due strategie escludenti si differenziano quindi per il fatto che nel primo caso l'Operatore risulta notificato sia sui mercati wholesale che retail, mentre nel secondo caso l'Operatore risulta notificato sui soli servizi wholesale a monte.

18. Tuttavia, nella sostanza, i due comportamenti non pongono problemi competitivi diversi tra loro: in entrambi i casi, infatti, il comportamento escludente dell'Operatore dominante può essere efficacemente prevenuto attraverso l'applicazione di opportuni test di prezzo orientati a verificare la capacità di un operatore alternativo efficiente di replicare le politiche di prezzo dell'Operatore notificato in circostanze equivalenti senza incorrere in perdite. Per quanto riguarda – poi – profili anticoncorrenziali, quale il caso di abuso di posizione dominante mediante l'applicazione di prezzi predatori, si tratta di una materia che rientra nella sfera delle competenze delle Autorità antitrust (nazionale e comunitaria).
19. L'Autorità pertanto verifica le offerte al dettaglio di un Operatore notificato attraverso l'applicazione di un test di replicabilità definito nel presente provvedimento, in tutti i casi in cui le specifiche analisi di mercato individuano il rischio di comportamenti abusivi dell'Operatore notificato volti a sfruttare la posizione di dominanza nei mercati retail e nei mercati wholesale a monte, a danno dei concorrenti.
20. Il caso delle gare e delle procedure ad evidenza pubblica³ costituisce invece una situazione peculiare e specifica, per il quale vengono proposti alcuni criteri, vista la necessità di contemperare ad un tempo le esigenze della stazione appaltante e quella di garantire pari condizioni di accesso a tutti i concorrenti.
21. Si tratta di un compendio non facile. Nella propria prassi seguita per le gare, l'Antitrust italiano ha ritenuto talora di concentrarsi sull'orientamento al costo, poiché alcuni dei prezzi offerti ai grandi utenti erano più bassi dei prezzi regolati. Ciò limita la valutazione del comportamento escludente, quando altri, ad es. la Commissione europea (vd. *infra*), ritiene che ci si dovrebbe basare su di un'analisi completa del *margin squeeze*.
22. Un altro elemento che necessita di particolare attenzione riguarda l'accettabilità di offerte integrate promosse dall'operatore dominante (per il rischio di forme di sussidio incrociato tra le offerte dei diversi servizi). In pratica, la scelta del livello di replicabilità afferisce alla questione della granularità della valutazione, l'offerta deve essere globalmente replicabile (è il caso dei *bundle*) o è necessario assicurare la replicabilità "*item by item*", ovvero del singolo servizio. Mentre la possibilità di replicare l'offerta del concorrente dovrebbe essere considerata ad un livello di aggregazione tale che il servizio costituisca un mercato rilevante a sé, è indubbio che un concetto di replicabilità *item by item* rischia di moltiplicare la valutazione abusiva delle condotte. In tal caso l'*incumbent* dovrebbe infatti dimostrare che,

³ L'Autorità ha definito, al paragrafo 21 dell'Allegato A2 alla delibera 642/06/CONS, "la procedura ad evidenza pubblica per la selezione del fornitore, quella in cui il cliente privato fissa la tipologia e le caratteristiche dei servizi che vuole acquisire, con le relative quantità e modalità di contratto e svolge una comparazione di offerte presentate da più fornitori, scegliendo quella che risulta "*economicamente più vantaggiosa*".

per ogni singolo servizio, il rivale è in grado di replicare l'offerta; la replicabilità a livello retail dipenderà dunque dalle condizioni esistenti a livello wholesale per l'operatore che deve utilizzare tali servizi e dalla presenza di offerte simili nel mercato.

23. In generale, la valutazione del comportamento di un'impresa dominante verticalmente integrata sarà ricondotta alla valutazione dell'essenzialità *di tutti* gli input per i concorrenti *downstream*: laddove questa non emergesse, i rivali avrebbero un'alternativa percorribile per evitare l'effetto escludente. I servizi contestati dovrebbero rappresentare una porzione fissa rilevante dei costi dei rivali. Il prezzo praticato ai rivali dovrebbe rendere non profittevole l'attività della divisione *downstream* dell'incumbent. Si dovrebbe poi nel lungo termine misurare la presenza effettiva di un effetto anticompetitivo, quale l'uscita dal mercato di un operatore concorrente.

2. Il quadro di riferimento normativo e regolamentare

24. Il principio di non discriminazione, e la sua declinazione in termini di parità di trattamento, è uno dei cardini della disciplina comunitaria. L'effettiva applicazione del principio della parità di trattamento rappresenta uno dei presupposti per gli operatori concorrenti dell'operatore SMP per potere concorrere equamente con quest'ultimo sul mercato dei servizi finali, accedendo alle medesime condizioni per l'utilizzo di servizi intermedi che l'operatore notificato riserva alle proprie divisioni commerciali, società controllate e collegate.
25. Il principale riferimento legislativo deve rinvenirsi nell'art. 82 del Trattato (TCE)⁴, comma c) che indica, tra le pratiche vietate di abuso di posizione dominante, "*l'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza*".
26. L'Autorità osserva che il quadro regolamentare (2002) non indica esplicitamente il test di prezzo fra i rimedi che le Autorità Nazionali di Regolamentazione possono imporre in capo agli operatori con SMP il controllo di comportamenti di *margin squeeze*. Tuttavia, come anche osserva il GRE⁵, l'articolo 13 della Direttiva Accesso (2002/19/CE) indica che le Autorità possono imporre obblighi di controllo dei prezzi come misura preventiva laddove l'operatore SMP potrebbe "*comprimere i prezzi a scapito dell'utenza finale*". Inoltre, a parere dell'Autorità, la Commissione, al paragrafo 3.5 del Memorandum esplicativo della Raccomandazione⁶ sui mercati rilevanti del 2007, ha chiaramente indicato che la

⁴ Versione consolidata, GUCE C 321E del 29 dicembre 2006. Ripreso integralmente nell'articolo 3 della L. 287/90, istitutiva dell'AGCM e legge fondamentale della concorrenza in Italia.

⁵ Gruppo Europeo dei Regolatori o ERG. Vd [ERG \(09\) 07, Marzo 2009](#).

⁶ SEC(2007) 1483/2.

valutazione dei margin squeeze “[...] spesso richiede l’analisi dell’intera struttura dei prezzi dei servizi regolamentati sui quali potrebbero verificarsi pratiche di margin squeeze. L’Articolo 5 della Direttiva Quadro fornisce alle Autorità di regolamentazione la base legale per ottenere tutte le necessarie informazioni a prescindere dalla presenza del mercato nella lista annessa alla Raccomandazione sui mercati rilevanti. Ciò si applica non solo ai costi, ma anche ai prezzi al dettaglio al fine di permettere alle Autorità di applicare ai mercati dell’accesso all’ingrosso rimedi giustificati ed appropriati e di permetterne la vigilanza. Ai fini della valutazione di fenomeni di margin squeeze è irrilevante se entrambi i prezzi (wholesale e retail) siano regolamentati o se solo uno dei due lo sia. [...]”.

27. Per quanto riguarda il quadro di riferimento normativo e regolamentare italiano, il Codice delle Comunicazioni Elettroniche⁷ (di seguito “il Codice”) che ha recepito il quadro regolamentare per le comunicazioni elettroniche (2002), prevede inoltre all’art. 67 comma 2, che l’Autorità possa imporre obblighi volti a prevenire la pratica di prezzi predatori da parte degli operatori aventi SMP. Tali politiche di compressione dei margini, peraltro, contrastano con gli obiettivi dell’attività regolamentare previsti dall’art. 13 comma 4, lett. b) concernenti le restrizioni e le distorsioni della concorrenza, e dal comma 5, lett. d) del Codice relativi alle discriminazioni nel trattamento delle imprese.
28. Per quanto riguarda l’utilizzo di test, il principale riferimento è la *Access Notice* (1998) della Commissione Europea, che suggerisce due possibili test per verificare l’esistenza di pratiche di MS⁸: (1) che la divisione *downstream* dell’impresa dominante non sia in grado di ottenere un profitto operando al prezzo per l’input che la divisione *upstream* richiede ai concorrenti; (2) che il margine sia insufficiente per garantire un profitto normale ad un rivale ragionevolmente efficiente.
29. Inoltre, la Commissione europea, nella Comunicazione del dicembre 2008 relativa all’applicazione dell’art. 82 TCE [di seguito “la Comunicazione”], ha fornito una serie di indicazioni, che hanno valore principalmente nel caso delle verifiche delle Autorità antitrust in materia di strategie di price e *margin squeeze* attuate da operatori in posizione dominante, ma che rappresentano un utile riferimento anche per le Autorità di regolamentazione. A tale riguardo, è bene precisare che le attività di verifica – e gli stessi strumenti utilizzati – da parte delle due Autorità (di regolamentazione, di tutela della concorrenza) rispondono a finalità distinte, come in generale accade ad istituzioni che operano *ex ante* (l’Autorità di regolamentazione) o *ex post* (l’Autorità antitrust) sempre con l’obiettivo di garantire una effettiva competizione nel mercato.

⁷ Il Codice è stato adottato con decreto legislativo n. 259 del 1 agosto 2003.

⁸ In un documento consultivo (ONP Committee 01-17 Rev1, 2001), la Commissione ha successivamente fornito ulteriori indicazioni relativamente al trattamento dei fenomeni di compressione dei margini.

30. La Commissione guarda primariamente ai comportamenti che possono recare pregiudizio ai consumatori. I consumatori hanno benefici concorrenziali da prezzi più bassi, migliore qualità e una più ampia scelta di prodotti/servizi nuovi o migliori. Tuttavia, le condotte escludenti (volte cioè a escludere abusivamente altre imprese dal mercato), non basate sulla concorrenza di merito non sono accettabili dalla Commissione, che intende proteggere direttamente o per mezzo delle autorità preposte a livello nazionale i processi competitivi. Conseguentemente, quando l'attività di *enforcement* riguarderà condotte di prezzo dell'operatore dominante, la Commissione verificherà se tali condotte possano impedire l'espansione o l'ingresso sul mercato a concorrenti altrettanto efficienti dell'operatore principale; inoltre, proprio perché ciò che conta è il benessere del consumatore, la Commissione vaglierà eventuali giustificazioni del comportamento dell'operatore in posizione dominante basate su considerazioni di efficienza.
31. La Comunicazione (par 11) indica che un'impresa capace di aumentare profittevolmente i prezzi al di sopra del livello competitivo per un significativo periodo di tempo (circa due anni) può essere considerata dominante. La dominanza coincide nel diritto italiano con la notifica di significativo potere di mercato, tipica della prassi regolamentare dell'Autorità di settore⁹. Quando un'impresa dominante riesce a impedire un accesso efficace di competitor anche potenziali a determinate offerte o mercati per mezzo di una condotta per cui l'impresa dominante potrà aumentare i prezzi a danno dei consumatori (inclusi gli operatori che utilizzano gli input dell'impresa dominante), si utilizza la dizione "anticompetitive foreclosure" o preclusione concorrenziale.
32. La Comunicazione contiene una sezione ("III-C") illustrativa ai criteri di valutazione delle condotte escludenti di prezzo. Tali condotte sono e saranno valutate alle luce di criteri di riferimento e di test di prezzo. In generale, il riferimento rispetto alle condotte dell'impresa dominante è lo "*as-efficient competitor*", ovvero il concorrente efficiente quanto l'operatore dominante. Il test, utile per determinare se una condotta di prezzo è idonea a danneggiare i consumatori, in base ai dati disponibili, può essere impiegato per valutare tutte le condotte di prezzo: sconti, bundling misto, prezzi predatori, margin squeeze, etc. Il test normalmente è ritenuto valido solo per valutare la capacità di danneggiare i

⁹ Cfr. anche: A351 Comportamenti abusivi di Telecom Italia (2006) (in merito all'individuazione delle imprese con un significativo potere di mercato nel settore delle telecomunicazioni) "secondo le linee direttive della commissione europea ((2002/C 165/03), la nozione di impresa con rilevante potere di mercato nel settore delle comunicazioni coincide con la nozione di impresa in posizione dominante, e si individua con gli stessi parametri, attraverso una pluralità di elementi, che dette linee indicano a titolo esemplificativo"[...] "sull'impresa in posizione dominante grava, indipendentemente dalle cause che hanno determinato tale posizione, la responsabilità particolare di non compromettere, con il proprio comportamento, lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato comune".

consumatori; il risultato del test è poi integrato da una più ampia analisi della preclusione anticompetitiva¹⁰.

¹⁰ Così la giurisprudenza italiana:

“l’impresa in posizione dominante ha una speciale responsabilità in ragione della quale le è vietato dar corso a qualsiasi comportamento atto a ridurre la concorrenza o ad ostacolarne lo sviluppo nei mercati, connotati, proprio per la sua presenza, da un ridotto grado di concorrenza” (Tar in A333 Enel Trade-Clienti Idonei, 2006);

“sebbene l’esistenza di una posizione dominante non privi un’impresa che si trovi in questa posizione di tutelare i propri interessi commerciali, né la privi della facoltà, entro limiti ragionevoli, di compiere gli atti che essa ritenga opportuni per la protezione di tali interessi, non è però ammissibile un comportamento che abbia lo scopo di rafforzare la posizione dominante e di farne abuso” (Tar in A285 Infostrada/Telecom Italia-Tecnologia ADSL, 2001);

“il criterio da utilizzare ... va rinvenuto nel principio di proporzionalità, il quale esige che la fisiologica tensione dell’impresa verso il conseguimento dell’utile si esprima attraverso l’impiego dei soli mezzi necessari al perseguimento dei suoi legittimi obiettivi” (Tar A274 Stream/Telepiù, 2001).

Gli “sconti target” o “sconti obiettivo”, alla luce della giurisprudenza comunitaria, “costituiscono un abuso di posizione dominante, quando siano idonei a fidelizzare i soggetti destinatari, sottraendoli di fatto ai concorrenti e riducendo il residuo grado di concorrenza conseguente alla presenza della impresa dominante”. Secondo i precedenti comunitari “l’impresa dominante non può concedere sconti per incoraggiare la fedeltà dei clienti, che non siano giustificati da specifiche ragioni di efficienza o da altre obiettive giustificazioni economiche” (CDS in A224 Pepsi-Coca/Coca-Cola, 2002).

Tar in A372 Mercato del calcestruzzo autoclavato (2008):

“La condotta escludente sussiste nell’ipotesi in cui un’impresa in posizione dominante estrometta i rivali da mercato, li ostacoli dal concorrere o disincentivi concorrenti potenziali dall’ingresso sul mercato”. “Per strategia di prezzi predatori va intesa quella condotta di un’impresa in posizione dominante che abbassa i propri prezzi e di conseguenza deliberatamente soffre perdite, ovvero rinuncia a profitti nel breve periodo, al fine di eliminare o disciplinare uno o più concorrenti, con ciò discostandosi da una legittima strategia competitiva basata sull’applicazione di prezzi bassi”.

“Sono abusive solo le pratiche di prezzo idonee ad escludere un ipotetico concorrente altrettanto efficiente, con il benchmark che è rappresentato dai costi che l’impresa dominante sopporta”. “L’applicazione di prezzi al di sotto dei costi totali medi è indice di comportamento predatorio se fa parte di un piano per eliminare la concorrenza, a differenza dei prezzi al di sotto dei costi variabili che si presumono predatori salvo circostanze eccezionali. Ove siano applicati prezzi inferiori al costo totale medio, quindi, è necessario verificare la presenza di un intento predatorio per accertare la sussistenza di un abuso di posizione dominante. L’intenzione predatoria può anche manifestarsi quando l’impresa dominante fissa un prezzo inferiore al costo medio totale solo per i consumatori del concorrente, ma non per i propri consumatori tradizionali”.

CDS in A267 Diano/Tourist Ferry Boat-Caronte (2007):

“se il prezzo è inferiore al costo incrementale medio di breve periodo, deve essere considerato di natura predatoria; se il prezzo è superiore al costo incrementale medio di lungo periodo, non può essere considerato di per sé predatorio; se il prezzo è compreso tra i due costi, la valutazione dell’eventuale comportamento predatorio necessita di ulteriori elementi e dell’esame del contesto competitivo in cui esso si inserisce”.

CDS in A351 Comportamenti abusivi di Telecom Italia (2006):

l’ampio potere negoziale del cliente “non attenua la responsabilità dell’incumbent, ma, semmai, la aggrava: maggiori sono le dimensioni dei clienti sottratti alla concorrenza, maggiore è il danno per la concorrenza medesima”.

Se le condizioni contrattuali introdotte dall’incumbent sono vantaggiose per la clientela con ampio potere negoziale, ciò è ininfluenza al fine della sussistenza dell’abuso; al più si può affermare un concorso della

33. In pratica si ritiene, nella prassi comunitaria, che i consumatori non siano danneggiati da comportamenti di prezzo idonei solo ad escludere imprese meno efficienti: se i prezzi dei servizi finali offerti dall'impresa sono almeno superiori ai LRAIC (costo incrementale medio di lungo periodo), in generale si ritiene che i prezzi non siano predatori. Tuttavia, in una prospettiva dinamica, si valuta anche il vincolo potenziale rappresentato dall'impresa meno efficiente.
34. Come ulteriore misura di tutela dell'impresa dominante, vi è il principio dell'*efficiency defence*, per il quale non saranno oggetto dell'attività di *enforcement* comportamenti tenuti da imprese in posizione dominante che, pur se idonei a svantaggiare o espellere dal mercato alcuni concorrenti, al tempo stesso non si traducano in un danno per i consumatori. In pratica la Commissione valuta se:
- le efficienze sono realizzate in conseguenza del comportamento (ad esempio, miglioramenti tecnici della qualità dei beni o riduzione dei costi di produzione o di distribuzione);
 - il comportamento è indispensabile per la realizzazione di tali efficienze (non esistono alternative meno anticoncorrenziali);
 - le probabili efficienze determinate dal comportamento in questione superano i probabili effetti negativi sulla concorrenza e sul benessere dei consumatori;
 - il comportamento non sopprime la concorrenza effettiva, eliminando tutte le fonti esistenti di concorrenza reale o potenziale o la maggior parte di esse.
35. L'onere della prova che i comportamenti, pur se idonei a svantaggiare/espellere dal mercato i concorrenti, al tempo stesso non si traducono in un danno per i consumatori in quanto oggettivamente necessari per realizzare efficienze, è comunque sull'impresa dominante.
36. Nel caso *Industrie des Poudres Sphériques*, la Corte di Giustizia Europea adotta il test dell'impresa "egualmente efficiente": laddove la divisione *downstream* dell'impresa dominante sia in grado di ottenere una performance migliore dei concorrenti che richiedono l'input, il fatto che un'impresa rivale non riesca, apparentemente a causa di maggiori costi operativi, a rimanere competitiva sul mercato del prodotto derivato non può giustificare l'accusa di *margin squeeze*. L'uso di tale test considera i costi dell'impresa verticalmente integrata.

clientela nell'abuso "sicché, il potere negoziale della clientela opera come 'fattore concausale rafforzativo' dell'abuso escludente, e non come 'causa eliminativa' dell'abuso medesimo". "In base al metodo dei costi incrementali è possibile, quindi, confrontare i ricavi realizzati con i costi effettivamente sostenuti per l'incremento produttivo e con i costi che l'imprenditore è in grado di far cessare immediatamente nell'ipotesi di cessazione di quella produzione aggiuntiva (c.d. costi incrementali di breve periodo), nonché con tutti quelli riferibili alla produzione aggiuntiva stessa, compresi quelli irrecuperabili (c.d. costi incrementali di lungo periodo), da sostenersi anche in caso di cessazione della produzione".

37. L'orientamento della Commissione Europea in alcune decisioni appare, tuttavia, stridente rispetto alla giurisprudenza della Corte di Giustizia: ad esempio, nel caso *National Carbonising*, la Commissione ritiene che l'impresa dominante dovrebbe adeguare i propri prezzi in modo da permettere ad un rivale "ragionevolmente efficiente" di ottenere un margine sufficiente a farlo sopravvivere sul mercato nel lungo periodo¹¹.
38. Allo stesso modo, in *British Sugar/Napier Brown* la Commissione considera abusiva l'adozione di una forbice di prezzi tra input e prodotto derivato che non sia sufficiente a riflettere i costi di trasformazione della stessa impresa verticalmente integrata.
39. Infine, in *Deutsche Telekom*, il *margin squeeze* viene individuato quando i prodotti concorrenti sono molto simili e lo *spread* tra i prezzi al dettaglio e all'ingrosso è negativo o almeno insufficiente a coprire i costi *downstream* della stessa DT. In pratica vi è la necessità di provare un effetto escludente quando si praticano strategie di prezzo. In tal senso, in casi quali *Michelin II* e *British Airways* il Tribunale di Primo Grado ha sostenuto che l'oggetto o l'effetto *potenzialmente competitivo* è sufficiente a provare l'abuso da parte dell'impresa dominante; ciononostante, in altri casi recenti come *Wanadoo* o *Microsoft* la Commissione ha condotto un'analisi dettagliata degli effetti della condotta contestata.

3. Ambito di applicazione

40. L'Autorità verifica le offerte al dettaglio di un Operatore notificato attraverso l'applicazione di un test di replicabilità definito nel presente provvedimento, sia nei casi in cui le specifiche analisi di mercato individuino una posizione di dominanza nei mercati wholesale a monte, sia nei casi in cui l'Autorità ritenga necessario assoggettare talune offerte retail a una valutazione caso per caso, anche in riferimento a quanto già menzionato al par. 28.
41. Oggetto dei test sono dunque:
 - *Offerte di servizi stand alone* appartenenti ai mercati retail sui quali l'Operatore è stato notificato come avente un Significativo Potere di Mercato (Operatore SPM) o appartenenti a mercati retail non regolamentati ma integrati

¹¹ National Carbonising Company - L'impresa NCC acquistava il carbone necessario alla produzione di coke dalla NCB, la cui sussidiaria NSF era presente nel mercato a valle come price leader con ca. il 90% del mercato. A seguito di ripetuti aumenti del carbone da parte di NCB, il business era diventato insostenibile per NCC. La Commissione indicò nella interim decision che un'impresa dominante a monte, che fornisca un input essenziale per la concorrenza nei mercati a valle, "ha un obbligo di definire i propri prezzi in modo da lasciare a un'impresa ragionevolmente efficiente, concorrente nel mercato a valle, un margine sufficiente per permetterle la sopravvivenza nel lungo periodo".

verticalmente con mercati wholesale sui quali l'Operatore è stato notificato come avente SPM;

- *Offerte di bundle di servizi* che includono almeno un servizio del tipo precedente e per le quali l'Autorità applica un test di prezzo aggregato che comporta la verifica per l'intero pacchetto offerto alla clientela finale;
 - *Offerte in ambito gara*, anche tenendo conto di quanto già indicato dall'Autorità in materia (vd. Infra).
42. In particolare, allo stato attuale, le offerte al dettaglio soggette a regolamentazione attraverso l'applicazione di test di replicabilità, riguardano [non esclusivamente e a titolo di esempio]:
- Offerte di servizi del mercato 1: accesso telefonico su rete RTG e ISDN per clientela residenziale e affari;
 - Offerte di servizi di traffico telefonico nazionale (locale, interdistrettuale, fisso-mobile e mobile quando offerto congiuntamente con altri servizi) e internazionale;
 - Offerte di servizi di accesso a larga banda;
 - Offerte aggregate (“*bundle*”) che combinino variamente i servizi summenzionati.

3.1 Bundle e aspetti concorrenziali

43. La natura del mercato *retail*, specie residenziale, è oggi tale per cui la forma predominante di concorrenza nei network di rete fissa è quella basata sull'offerta di pacchetti di servizi, o offerte aggregate.
44. Le offerte aggregate individuano quelle pratiche commerciali in cui un'impresa vende in maniera congiunta due o più servizi. In particolare, l'Autorità individua l'“offerta aggregata pura” o *pure bundle* quando i servizi sono venduti solo in maniera congiunta e l' “offerta aggregata mista” o *mixed bundle* laddove i servizi possono essere acquistati sia in maniera aggregata che singolarmente, ma la somma dei singoli prezzi di vendita è superiore al prezzo aggregato.
45. Le strategie di *bundling* sono volte a fornire offerte più efficienti sotto il profilo dei costi commerciali e a catturare domande latenti da parte dei clienti.
46. Le offerte aggregate possono comportare vantaggi, nel breve periodo, in termini di efficienza sia dal lato dell'offerta che dal lato della domanda. Dal lato dell'offerta, la vendita aggregata di due o più servizi consente agli operatori di definire offerte più efficienti sotto il profilo dei costi commerciali e talvolta della qualità dei servizi. Maggiori efficienze di costo consentono all'operatore di formulare offerte a prezzi più competitivi. Mentre, dal lato della domanda,

aumenta la disponibilità dei consumatori ad aderire ad offerte che includono servizi che non sarebbero stati acquistati separatamente, in quanto la somma dei prezzi di vendita dei singoli servizi separatamente è superiore al prezzo del *bundle*.

47. Idealmente, il benessere sociale risulta, quindi, accresciuto: per l'operatore, che ottiene delle economie di costo e per il consumatore, che ottiene uno sconto oltre alla possibilità di accedere a quei servizi che se venduti separatamente non verrebbero acquistati.
48. Tuttavia, se da un lato le offerte aggregate aumentano il benessere del consumatore, dall'altro lato, possono essere oggetto di strategie escludenti da parte di imprese verticalmente integrate, in danno delle imprese concorrenti nei mercati al dettaglio.
49. Tale circostanza si può verificare qualora l'operatore dominante verticalmente integrato, offrendo due o più servizi in maniera aggregata, riesca ad estendere il suo potere di mercato per ostacolare la concorrenza su uno o più mercati oggetto del *bundle*, sfruttando il cosiddetto effetto di leva (*leverage*).
50. In particolare, il *bundling* può essere anticompetitivo laddove si presentino le seguenti circostanze:
 - l'impresa è dominante in almeno uno dei mercati oggetto del *bundle*;
 - laddove, in assenza di offerte aggregate da parte dell'impresa dominante, un numero significativo di consumatori sceglierebbe di acquistare il servizio separatamente anziché in un *bundle*;
 - laddove l'offerta aggregata produca effetti escludenti in uno dei mercati afferenti al *bundle*, tali che l'offerta non è facilmente replicabile.
51. Tenuto conto che l'operatore può avere una posizione dominante in più mercati dei servizi che fanno parte del *bundle*, si rileva che maggiore è il numero di tali servizi, maggiore è la potenziale preclusione anticoncorrenziale. Questo avviene in particolare se i servizi inclusi nel *bundle* non sono facilmente replicabili sia separatamente che in associazione con altri.
52. In considerazione degli effetti che un accorpamento indebito dei servizi di comunicazione elettronica da parte dell'operatore dominante può avere sullo sviluppo di una concorrenza effettiva in uno o più mercati oggetto del *bundle*, si ritiene che l'operatore dominante non possa accorpare in maniera indebita i servizi offerti. In proposito, l'articolo 67 del Codice sancisce che l'Autorità, qualora accerti, in esito alle analisi di mercato, la presenza di imprese che dispongono di

notevole forza di mercato, possa impedire che queste “accorpino in modo indebito i servizi offerti”¹².

53. La vendita di due o più servizi in maniera aggregata deve essere tenuta distinta dal fenomeno delle vendite abbinata o *tying*, che non rientrano nell’oggetto della presente delibera. Tuttavia, occorre precisare che a differenza delle offerte aggregate, le pratiche di vendita abbinata o *tying* intervengono laddove la vendita di un prodotto (*tying good*) è condizionata all’acquisto di un altro prodotto (*tied good*) e si riferiscono a quelle situazioni in cui i clienti che acquistano un prodotto (il prodotto principale) devono necessariamente acquistare anche un altro prodotto dall’impresa dominante (il prodotto abbinato): in questo caso i due prodotti sono venduti insieme in proporzioni variabili¹³.
54. Le vendite abbinata non prevedono, quindi, uno sconto sulla somma dei singoli prezzi dei servizi che compongono l’offerta e presuppongono che i servizi non possano essere acquistati separatamente. Elementi questi caratterizzanti le strategie di *bundling*.
55. Alla luce dei criteri adottati dalla Commissione nel caso Microsoft, si rilevano le opportune distinzioni con le pratiche di *bundling* consentite all’operatore dominante nell’ambito della presente delibera nei limiti in cui i) i servizi sono aggregati in modo ragionevole, e ii) i servizi oggetto dell’offerta congiunta sono acquistabili separatamente dal cliente finale.
56. In casi specifici, può essere utile un’analisi prudenziale di contendibilità del mercato nel caso in cui l’offerta aggregata superi formalmente il test di prezzo ma con marginalità estremamente ridotte, collegabili all’inclusione nel test della fornitura di servizi equiparabili ma non separabili ancorché disponibili sul mercato come servizi stand-alone (per es. a prezzi più elevati o con quantità differenti). Secondo questa impostazione, i margini dei clienti sottratti ai concorrenti andrebbero computati come margini operativi incrementali (cioè delle unità incrementali o marginali), anziché come margine operativo medio (o lordo). La marginalità del cliente “incrementale” acquisito da ultimo da un’impresa con elevati costi fissi, come un operatore di telecomunicazioni, sarebbe in questo contesto più elevata di quella apportata dai primi clienti, e comunque più elevata dei margini medi.

¹² Si ribadisce quindi il principio contenuto nella delibera 642/06/CONS in base al quale l’operatore dominante deve accorpate “i servizi in modo ragionevole e a garantire che i servizi oggetto dell’offerta congiunta siano acquistabili separatamente dal cliente finale”.

¹³ Il *tying* può avvenire i) su base tecnica, se il prodotto principale è concepito in modo da funzionare correttamente soltanto con il prodotto abbinato e non con analoghi prodotti offerti dai concorrenti o ii) su base contrattuale, se chi acquista il prodotto principale si impegna ad acquistare anche il prodotto abbinato e non le alternative offerte dai concorrenti.

3.2 Le misure di costo nell'ambito dei test

57. Secondo la Commissione¹⁴, una concorrenza basata sui prezzi non è di per se dannosa se il comportamento dell'impresa dominante non è tale da ostacolare la concorrenza da parte di un'impresa "altrettanto" efficiente. In altre parole, non si ha un comportamento escludente qualora la differenza fra il costo dei servizi all'ingrosso e il prezzo dei servizi al dettaglio, fissati dall'impresa dominante verticalmente integrata, sono tali da consentire ad un'impresa "altrettanto" efficiente un adeguato margine di profitto.
58. Per stabilire se in corrispondenza di un certo prezzo un'impresa sta realizzando profitti positivi o meno, occorre effettuare un'accurata analisi dei dati economici relativi ai prezzi di costo e di vendita dei servizi. L'affidabilità dei dati contabili è presupposto essenziale per una corretta verifica del comportamento escludente. L'analisi della profittabilità utilizza informazioni sui costi dell'operatore dominante e, se disponibili, i dati relativi ai costi dei concorrenti.
59. Anche se in letteratura sono state proposte diverse misure di costo, i parametri di riferimento principalmente utilizzati sono il costo evitabile e il costo incrementale di lungo periodo. Il costo evitabile individua tutti quei costi che un'impresa cesserebbe di sopportare nel caso uscisse dal mercato¹⁵, mentre il costo incrementale di lungo periodo individua tutte le voci di costo, anche quelle non recuperabili che rimarrebbero a carico dell'impresa dominante una volta cessata l'azione predatoria¹⁶.
60. Qualora il costo evitabile non trovi sufficiente copertura, si ritiene che l'impresa dominante sacrifica gli utili a breve termine e che un operatore efficiente non possa fornire il medesimo servizio senza incorrere in perdite. Qualora, invece, il prezzo superi il costo incrementale di lungo periodo si può ritenere che l'incumbent non stia praticando una politica di compressione dei margini.

¹⁴ Comunicazione della Commissione sugli "Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti", C(2009) 864 definitivo.

¹⁵ Secondo questa definizione proposta da Baumol [1996], in una logica antitrust fino a quando il prezzo consente di coprire i costi evitabili, l'impresa concorrente ha convenienza a rimanere nel mercato. Per escludere un rivale altrettanto efficiente dal mercato, un'impresa dominante dovrebbe far scendere il prezzo al di sotto dei propri costi medi evitabili.

¹⁶ La nozione di costi medi incrementali è stata definita, *inter alia*, da Bolton Brodley e Riordan [2000]. Oltre alla nozione di costo incrementale di lungo periodo, si distingue la nozione di costo incrementale di breve periodo: individua tutte le voci di costo fisse e variabili che vengono sostenute dall'incumbent per realizzare la maggior produzione durante la fase predatoria e che verrebbero eliminate una volta ritornata al livello di produzione precedente.

61. Già nel 1998¹⁷, la Commissione aveva ipotizzato che in un test per verificare l'esistenza di comportamenti di margin squeeze si tenessero in considerazione le possibili differenze di costo tra operatori, ovvero proponendo l'*Equally Efficient Operator* test (EEO test) e il *Reasonable Efficient Operator* test (REO test).
62. Utilizzando i costi di un *Equally Efficient Operator* (EEO), si misura se l'operatore verticalmente integrato, dominante sul mercato all'ingrosso limiti la concorrenza attraverso un comportamento di compressione dei prezzi laddove le proprie "divisioni operative a valle non sarebbero in grado di svolgere le loro attività in maniera remunerativa sulla base del prezzo praticato a monte ai suoi concorrenti dal braccio operativo di proprietà dell'impresa dominante". Tale circostanza può avvenire se l'operatore dominante invece di imputare i costi che normalmente vengono imputati alla propria divisione a valle, imputa tali costi ad altre sue strutture o determinando in maniera non corretta i *transfer charges*.
63. Se si utilizzano i costi – ammesso che siano disponibili - di un *Reasonable Efficient Operator* (REO) si misura se il margine tra la tariffa praticata per l'accesso ai concorrenti nel mercato a monte e la tariffa fissata dall'operatore della rete nel mercato a valle consente ad un fornitore di servizi ragionevolmente efficiente nel mercato a valle di operare con normali livelli di profitto (a meno che l'impresa dominante non possa dimostrare che le proprie divisioni operative a valle sono eccezionalmente efficienti).
64. Mentre l'EEO test mette in relazione prezzo finale e costi dell'impresa verticalmente integrata, il REO test analizza la relazione fra prezzo finale dell'impresa verticalmente integrata e i costi dell'operatore ragionevolmente efficiente.
65. Entrambe le modalità indicano se l'operatore dominante utilizza una strategia di compressione dei margini tale per cui gli operatori concorrenti sul mercato a valle si troverebbero di fronte ad una compressione dei prezzi che potrebbe costringerli ad uscire dal mercato. Nel corso del tempo, la Commissione europea e e NRA hanno utilizzato essenzialmente questi due riferimenti per i costi su cui basare i test di compressione dei margini: l'operatore EEO, ossia l'operatore alternativo considerato efficiente come l'incumbent (motivo per cui quest'ultimo viene utilizzato come proxy o come operatore di riferimento, segnatamente per i costi di rete); e l'operatore REO, caratterizzato da costi maggiori rispetto all'EEO.
66. Un test di MS mette essenzialmente a confronto le differenze tra prezzi retail e wholesale di un operatore SMP con i costi retail (che includono un ritorno sul capitale commerciale). Per quanto riguarda la misurazione dei costi retail esistono due alternative:

¹⁷ Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi in materia di accesso nel settore delle telecomunicazioni. Quadro Normativo, Mercati Rilevanti e Principi. (98/C 265/02).

- (EEO) si utilizzano i costi delle divisioni retail dell'incumbent. Un concorrente efficiente quanto l'operatore SMP non sarebbe escluso dal mercato. Un test basato su valori EEO comporta la possibilità di praticare prezzi finali più bassi e incentiva l'efficienza.
 - (REO) si utilizzano i costi delle divisioni retail di un operatore alternativo ragionevolmente efficiente. Ciò allinea i costi dell'operatore SMP a livelli più alti, consentendo così di tenere in conto economie di scala più ridotte o di compensare altri vantaggi di costo.
67. Per quanto riguarda l'utilizzo dei costi EEO, nei casi Telefónica e DT¹⁸ la Commissione aveva riscontrato un margine insufficiente tra i prezzi finali e i costi wholesale. Tale margine non poteva coprire i costi propri del servizio offerto agli utenti finali, in eccesso rispetto ai prezzi finali.
68. Nella decisione della Tribunale di Primo Grado¹⁹ che confermava la decisione della Commissione sul caso DT, la Corte indicava il test basato sui costi EEO come il più appropriato, dovendo valutare i costi dell'operatore notificato in rapporto ai suoi prezzi finali (e non potendo pretendere che l'incumbent conosca perfettamente i costi dei suoi concorrenti)²⁰.
69. In generale, i costi da tenere in considerazione per eventuali aggiustamenti ai costi EEO sono quelli indipendenti dall'operatore alternativo; nello sviluppo di *adjustments*, devono essere considerate solo le differenze tra i margini dei concorrenti più efficienti e quelli dell'incumbent, e non una media di mercato (per evitare ingressi inefficienti) e gli *adjustments* devono essere limitati nel tempo.
70. Onde verificare la profittabilità di un'offerta, i test verificano se il prezzo al dettaglio dell'offerta copre il costo per l'acquisto dei servizi all'ingrosso necessari per la fornitura del servizio, più eventuali altri costi rilevanti. L'intervento regolamentare dovrebbe proteggere un nuovo concorrente quando questi sia così efficiente nell'erogazione del servizio finale da compensare eventuali diseconomie derivanti dal fatto che l'impresa concorrente non è verticalmente integrata.

¹⁸ COMP/38.784 e OJ C 264 rispettivamente.

¹⁹ CFI decision 8/4/2008 sul caso T-271/03.

²⁰ Nel caso Telefónica, la Commissione ha anche fatto riferimento all'utilizzo di costi REO nel Regno Unito, come una possibilità da utilizzare in quei casi dove la *legacy* dell'operatore dominante sia particolarmente importante (es. rete di accesso) nell'assicurargli incolmabili vantaggi competitivi. Ad esempio OFCOM ha utilizzato valori contabili diversi da quelli proposti da BT, per tenere conto del fatto che probabilmente i competitor avrebbero dovuto ripartire i loro costi commerciali su un numero (sensibilmente) inferiore di clienti (da 1/5 a 1/3) rispetto a quelli stimati al lancio dell'offerta, o per valutare costi strutturali ineliminabili (ad es. una doppia interconnessione mentre l'operatore SMP ne effettua solo una). Il regolatore belga (BIPT) ha, infine – in una sua decisione accettata dalla Commissione senza commenti – utilizzato valori contabili “ragionevoli”, ipotizzando quote di mercato tendenziali del 25% e quindi modificando verso l'alto i costi dell'operatore SMP.

71. La logica di tali test consiste nel chiedersi quando un prezzo sia in grado di escludere un rivale altrettanto efficiente rispetto all'impresa dominante.
72. I regolatori europei hanno spesso adottato soluzioni che bilanciano la necessità di adottare uno strumento che fosse allo stesso tempo accurato e facilmente applicabile. Fra le misure di profittabilità più adottate vi sono il ROR e il WACC.
73. Nella concreta esperienza dei regolatori europei, il WACC è certamente il riferimento più utilizzato. Peraltro, anche se in linea teorica il WACC andrebbe calcolato rispetto a ciascun aggregato contabile, spesso si utilizzano dati aggregati dell'operatore e relativi ad una pluralità molto ampia di servizi.

3.3 Profili di consumo e livello di aggregazione dei servizi all'interno dei test

74. Un problema nell'applicazione del test è relativo al livello di aggregazione dei servizi di una singola offerta²¹. Nella scelta del test per il controllo dei prezzi si tengono in considerazione gli effetti sul domanda di un particolare servizio. I profili di domanda sono eterogenei rispetto ai livelli di consumo di un determinato servizio. Pertanto un operatore adeguerà la propria offerta sulla base dei diversi profili di consumo.
75. Di conseguenza, il test di MS può essere eseguito da un lato a livello di domanda aggregata, di segmento di domanda, di domanda individuale e dall'altro a livello di singola offerta, di tutte le offerte per un determinato servizio o di tutte le offerte nell'ambito del mercato rilevante. Svolgere un test di MS su un gruppo di offerte consente all'operatore un maggiore grado di flessibilità nella fissazione del prezzo delle offerte, con recuperi di efficienza soprattutto in relazione alla copertura dei costi comuni. Il controllo del prezzo della singola offerta invece consente di far emergere eventuali differenziazioni fra i gruppi di consumatori; ciò però richiede un livello aggiuntivo di informazioni.
76. La scelta in merito al livello di aggregazione su cui svolgere il controllo di prezzo deve tener conto del grado di concorrenza sviluppato sul mercato e quindi maggiore è la concorrenza sul mercato più alto potrà essere il livello di aggregazione dei servizi su cui eseguire il test di MS.
77. Il livello di aggregazione su cui svolgere il controllo di prezzo, se sul singolo servizio o sul gruppo di servizi, inciderà sul margine di profitto che l'impresa concorrente efficiente realizza. Il margine di profitto per un'attività di produzione

²¹ In base alla delibera n. 152/02/CONS successivamente modificata dalla delibera n. 642/06/CONS, nella fase di analisi delle offerte presentate dall'operatore notificato, l'Autorità applica i test di prezzo sul singolo servizio: *“nel caso di pacchetti di offerta, l'operatore notificato presenta una disaggregazione dell'offerta nei suoi servizi componenti, evidenziando le modalità di distribuzione di eventuali voci di costo aggiuntive quali contributi di attivazione e canoni mensili. L'Autorità procede, quindi, alla verifica dei singoli elementi componenti il pacchetto [...]”*.

di un servizio al dettaglio deve essere tale da fornire un adeguato ritorno sul capitale investito nell'attività medesima. Per determinare un ragionevole margine di profitto occorre tenere conto del peso di ciascuna attività sul costo del capitale e del tasso interno di rendimento.

3.4 Analisi multiperiodale e modelli DCF

78. In merito al metodo di valutazione dei dati contabili utilizzati ai fini della verifica della replicabilità dell'offerta, l'Autorità ritiene di privilegiare l'approccio basato sul *Discounted Cash Flow* (di seguito "DCF"). Il DCF è un metodo di valutazione di un investimento, basato sul valore attuale dei flussi futuri attesi da una specifica attività, secondo un tasso corretto per il rischio (WACC). La determinazione del metodo di valutazione dei dati contabili è essenziale per la definizione del "*relevant time period*", ovvero del periodo di riferimento sul quale valutare l'offerta.
79. Il recupero dell'investimento finalizzato alla commercializzazione di una determinata offerta rientra nell'ambito dell'analisi multiperiodali. Queste possono essere effettuate sia analizzando il ciascun singolo periodo, ovvero "*period by period*", della vita media del cliente o dell'offerta, sia analizzando unicamente il risultato a fine periodo attraverso l'analisi DCF. Tale metodo consentirebbe di determinare se i prezzi correnti di un servizio sono sufficienti alla copertura dei costi sottostanti una determinata offerta.
80. Il metodo DCF è più appropriato per la valutazione di offerte per le quali si realizzano investimenti fissi ad hoc da recuperare in un determinato intervallo temporale, in quanto tale modalità di analisi corrisponde maggiormente alla logica economica di investimento, che prevede che il ritorno sugli investimenti non sia realizzato in un unico periodo, ma nel corso della vita utile dell'investimento effettuato.
81. Inoltre, si ritiene che per le offerte di servizi innovativi l'approccio prospettico del DCF sia più opportuno rispetto ad un modello basato su dati contabili storici in quanto quest'ultimo potrebbe portare ad una errata valutazione dei ricavi attesi e dei costi.
82. L'utilizzo dei due criteri è stato attentamente valutato anche dalla Commissione Europea che, allo stato, ha espresso alcune riserve sull'uso del solo criterio DCF per la valutazione delle pratiche di *price squeeze*, sulla base della considerazione che, in linea di principio, un criterio DCF potrebbe non essere in grado di individuare eventuali pratiche predatorie che consentono un recupero delle perdite incorse (c.d. "*recoupment*") nel periodo di vita utile del servizio o del cliente. Per tale ragione nel caso Telefonica (relativo all'offerta di servizi ADSL) la

Commissione Europea ha utilizzato entrambi i metodi di valutazione, senza indicare alcuna prevalenza tra i due²².

83. Per garantire una corretta valutazione delle offerte, che tenga conto delle logiche economiche e di sviluppo del mercato, l’Autorità ritiene quindi opportuno integrare l’utilizzo di entrambi i metodi di valutazione.
84. Pertanto ogni offerta dovrà essere valutata sulla base del criterio DCF applicato su un periodo di riferimento di 24 mesi, salvo diversa evidenza sulla permanenza media del cliente nell’offerta, con onere della prova a carico dell’impresa assoggettata al controllo di prezzo.
85. Ogni offerta dovrà essere assoggettata anche ad un’analisi “*period by period*”. L’analisi “*period by period*” dovrà verificare che in ciascun singolo periodo siano coperti tutti i costi variabili relativi all’offerta (incluso W, da considerare un costo variabile per le finalità del test). Ai fini dell’effettuazione del test “*period by period*” non saranno quindi considerati i costi relativi ad investimenti destinati a produrre un ritorno economico nel corso della vita utile del cliente/servizio.
86. Non saranno assoggettate ad una verifica “*period by period*” le offerte formulate in occasione di gare, in considerazione della specificità della durata contrattuale definita dal cliente.
87. Inoltre, l’Autorità valuterà sulla base del solo criterio DCF le offerte c.d. “*entry level*”, cioè le offerte finalizzate allo sviluppo del mercato, in considerazione della necessità di specifici investimenti destinati a tale sviluppo.
88. Con specifico riferimento alle promozioni applicate alle offerte, le stesse dovranno essere valutate sulla base di un criterio DCF realizzato su un periodo di riferimento di 24 mesi, anche in questo caso salvo diversa evidenza sulla permanenza media del cliente nell’offerta, con onere della prova a carico dell’impresa assoggettata al controllo di prezzo.

4. Sintesi dei contributi e valutazioni dell’Autorità

Introduzione

A.1 I temi trattati nel testo di consultazione hanno trovato nei contributi degli operatori motivo di nuove riflessioni, dei quali si dà conto nei paragrafi seguenti. Gli elementi su cui si è maggiormente focalizzata l’attenzione sono:

- le fonti contabili per l’alimentazione dei test;

²² La Commissione ha inoltre segnalato alla NRA spagnola, che ha previsto l’utilizzo del criterio DCF per la valutazione delle offerte, le possibili criticità derivanti dall’applicazione di tale metodo. La NRA spagnola ha comunque confermato l’utilizzo di tale criterio.

- l'utilizzo dei costi di un operatore efficiente come l'incumbent (EEO) o di un operatore relativamente efficiente (REO) per la determinazione dei valori dei parametri di costo del test;
- l'impiego dei concetti di "vita utile del cliente", di "vita media dell'offerta" e di "permanenza del cliente nell'offerta" ai fini della definizione del periodo di riferimento rilevante ("relevant time period") da considerare per il recupero dei costi in un modello DCF;
- la durata del periodo considerato, nell'analisi delle offerte complementare al DCF, del rapporto ricavi/costo nel tempo, svolta con la metodologia "period by period (PbP)";
- l'individuazione dei valori dei singoli parametri (W, X, R) a seconda della metodologia utilizzata (DCF o "PbP");
- la definizione della catena impiantistica e delle metodologie contabili;
- l'allineamento delle proposte dell'Autorità sui test di prezzo ad altre decisioni, in particolare ai risultati delle analisi di mercato a livello retail e wholesale;
- l'opportunità di chiarire l'utilizzo di benchmark di mercato nella valutazione delle offerte;
- la necessità di precisare alcuni dettagli di natura tecnica, in coerenza con altre delibere dell'Autorità.

4.1. Valutazioni in merito alle fonti contabili che devono alimentare i test e all'utilizzo dei costi di un operatore efficiente come l'incumbent (EEO) o di un operatore relativamente efficiente (REO), per la determinazione dei valori dei parametri di costo del test

Osservazioni degli operatori sulle fonti contabili

- A.2 Con riferimento alle fonti contabili, numerosi operatori hanno evidenziato alcune incongruenze nel testo, laddove si fa riferimento di volta in volta alle offerte di riferimento, alla contabilità regolatoria o a dati degli operatori.
- A.3 Inoltre, alcuni operatori hanno chiesto all'Autorità di chiarire le definizioni dei diversi standard di costo da considerare per le offerte dei diversi servizi sottoposti a verifica, che si ritrovano nel provvedimento.

Valutazioni dell’Autorità sulle fonti contabili

- A.4 In merito alle osservazioni circa le fonti contabili per la valutazione dei costi, l’Autorità intende chiarire che la proposta di utilizzare come base di riferimento i prezzi dell’Offerta di Riferimento in vigore per la valutazione del costo degli input essenziali (W) e, laddove non vi siano utili riferimenti nella contabilità regolatoria, i costi incrementali per la valutazione del costo degli input non essenziali (X), consente di tenere conto dei diversi livelli di efficienza raggiunti nei diversi contesti commerciali di riferimento.
- A.5 La richiesta di utilizzare sistematicamente - in alternativa ai valori di costo iscritti in contabilità regolatoria - i costi stimati direttamente dagli operatori alternativi interessati non può essere accolta, in considerazione sia della esigenza di procedere celermente alla verifica ed eventuale approvazione dell’offerta, sia alla necessità di garantire a tutti gli operatori certezza e trasparenza nei criteri di verifica. Laddove siano disponibili dati certificati, questi sono infatti da preferire ad eventuali stime che, necessariamente, contengono elementi di discrezionalità e che, peraltro, potrebbero non essere rappresentativi della situazione di tutti gli operatori. In particolari casi, tuttavia, l’Autorità potrà richiedere agli operatori dati ed informazioni supplementari, come da prassi, anche al fine di disporre di benchmark di mercato.
- A.6 In conclusione, in merito alle fonti contabili di riferimento per la valutazione dei costi rilevanti, l’Autorità osserva che queste ultime devono rinvenirsi, in via prioritaria, nelle offerte di riferimento pubblicate, e – dove possibile – nelle informazioni della contabilità regolatoria. Altrimenti, si utilizzeranno i costi incrementali, per gli input non essenziali, facendo anche ricorso a valutazioni comparative, anche di dettaglio, su dati contabili forniti da Telecom e/o dagli operatori purchè opportunamente documentati.
- A.7 Con riferimento alla richiesta di chiarire le definizioni dei diversi standard di costo considerati ai fini del test, l’Autorità precisa che i parametri di riferimento utilizzati sono il costo incrementale di breve periodo (costo evitabile) e il costo incrementale di lungo periodo, altrimenti detti rispettivamente SRIC (“Short run incremental cost”) e LRIC (“Long run incremental cost”), quest’ultimo detto LRAIC (“average”) o medio se incorpora i costi comuni e congiunti. Il costo evitabile individua tutti quei costi che un’impresa cesserebbe di sopportare nel caso uscisse dal mercato²³, mentre il costo incrementale di lungo periodo

²³ Secondo questa definizione proposta da Baumol [1996], in una logica antitrust fino a quando il prezzo consente di coprire i costi evitabili, l’impresa concorrente ha convenienza a rimanere nel mercato. Per escludere un rivale altrettanto efficiente dal mercato, un’impresa dominante dovrebbe far scendere il prezzo al di sotto dei propri costi medi evitabili.

individua tutte le voci di costo, anche quelle non recuperabili che rimarrebbero a carico dell'impresa dominante una volta cessata l'azione predatoria²⁴.

- A.8 I costi SRIC includono unicamente i costi variabili aggiuntivi direttamente attribuibili al servizio a fronte di un incremento della produzione; i costi LRIC includono sia i costi variabili che quelli fissi aggiuntivi direttamente attribuibili al servizio a fronte di un incremento della produzione²⁵.
- A.9 Lo standard di costo che tiene conto di una quota dei costi comuni e congiunti, è il cosiddetto costo LRIC+ o LRAIC (*long run average incremental cost*) ottenuto tramite applicazione al costo LRIC di un mark-up a copertura dei costi comuni e congiunti.

Osservazioni degli operatori sull'utilizzo dei costi EEO/REO

- A.10 Con riferimento alla metodologia per verificare l'esistenza di *margin squeeze*, un operatore non condivide la proposta dell'Autorità di utilizzare, ai fini del test, il criterio EEO ritenendo più opportuno l'utilizzo del solo approccio REO per la valorizzazione dei costi. La maggior parte degli operatori intervenuti, invece, condivide la proposta dell'Autorità di utilizzare i costi propri dell'operatore SMP assoggettato al test.
- A.11 Tuttavia, un operatore precisa che nell'adottare il criterio di operatore egualmente efficiente, i costi vadano opportunamente aggiustati in considerazione delle economie di scala e di gamma che solo l'operatore dominante riesce a conseguire a livello *wholesale*. Al riguardo l'operatore concorda con la proposta dell'Autorità di valorizzare il parametro W sulla base dei prezzi previsti dalle specifiche Offerte di Riferimento dell'operatore notificato e di valutare X ed R con il criterio EEO.
- A.12 Un altro operatore, pur concordando sull'adozione dell'approccio EEO, ne suggerisce l'impiego solo nel caso di offerte con marginalità positiva consistente.

²⁴ Si veda inoltre la definizione di G. Marzi, L. Prosperetti e E. Putzu, la regolazione dei servizi infrastrutturali, Il Mulino 2001: "i costi incrementali rappresentano l'aumento dei costi totali di un'impresa conseguente a un aumento prefissato (discontinuo) della quantità prodotta". Tale definizione è stata richiamata anche dal CTU nominato dal TAR del Lazio, sez. III, nell'ambito del ricorso 6855/2006 ord. n. 1226 del 13/11/2006. Il CTU ha anche fornito una distinzione tra costi incrementali di breve e lungo periodo: "Quando l'impresa dispone di fattori produttivi [fissi] in eccesso che utilizza per far fronte a un incremento della produzione, la remunerazione di quei fattori, pur essendo già a carico dell'impresa prima dell'incremento della produzione, deve essere inclusa nei costi incrementali di lungo periodo (LRIC). Invece, tale remunerazione non fa parte dei costi evitabili, detti altrimenti costi incrementali di breve periodo (SRIC). I costi incrementali di lungo periodo (LRIC) rappresentano di conseguenza la remunerazione di tutti i fattori variabili e dei maggiori fattori fissi che l'impresa deve impiegare nell'offerta del nuovo servizio, nell'ipotesi in cui, prima dell'offerta aggiuntiva, non dispone di fattori fissi eccedenti."

²⁵ Vd. Institut Belge des services Postaux et des Telecommunications nella decisione dell'11 luglio 2007 "Etablissant des lignes directrices relatives a l'évaluation des effets de ciseaux tarifaires".

Nel caso di offerte formalmente replicabili, ma con marginalità insufficiente, tale operatore ritiene necessario usare un approccio REO. La proposta di utilizzare la più recente contabilità regolatoria ai fini della valorizzazione di X è ritenuta non condivisibile, dato lo scarto temporale tra disponibilità dei dati e la loro certificazione da parte di un auditor. In alternativa, andrebbe utilizzata la più recente contabilità regolatoria di Telecom Italia certificata dal revisore dell'Autorità e risalente ad un esercizio contabile antecedente al massimo due anni prima rispetto all'anno in cui si effettua il test di prezzo, (secondo l'operatore), qualora tale contabilità regolatoria certificata di Telecom Italia non fosse disponibile, ai fini dell'applicazione del test di prezzo, l'Autorità dovrà utilizzare soltanto l'approccio REO richiedendo i costi stimati direttamente agli operatori alternativi interessati.

- A.13 Inoltre, un altro operatore ritiene che per il calcolo del parametro W non vadano considerate le relazioni verticali tra mercati *retail* e *wholesale* definite in base alle scelte produttive del concorrente efficiente e che l'approccio REO vada impiegato soltanto per la valorizzazione di X ed R; quindi soltanto in riferimento agli input non regolamentati.
- A.14 Alcuni operatori, inoltre, rilevano che la scelta dell'approccio EEO potrebbe determinare un floor di prezzo tale da non essere replicabile per gli operatori alternativi e propongono in alternativa un modello "MEEO" (Modified Equivalent Efficient Operator), che a loro dire terrebbe conto della reale situazione competitiva esistente sul mercato italiano. Tale modello prevede di utilizzare, per quanto riguarda il parametro W, esclusivamente i costi dei servizi WLR o Bitstream a seconda che il test sia riferito ai servizi di narrowband o broadband. Inoltre, tali operatori chiedono come l'Autorità intenda determinare precisamente i costi degli input non essenziali in logica incrementale.
- A.15 Un altro operatore ritiene che la determinazione del valore degli elementi essenziali di rete debba basarsi esclusivamente sul costo dei servizi regolati fornito dall'operatore dominante. Lo stesso operatore considera che, anche relativamente alla componente non essenziale di rete, l'impiego della base dei costi esposti nelle offerte di riferimento debba essere impiegata in modo prioritario al fine di garantire la massima trasparenza.
- A.16 Un altro operatore ritiene necessario chiarire che sia i costi W che i costi X debbano essere valorizzati in base ai prezzi pieni delle offerte di riferimento eliminando qualsiasi riferimento ai fattori di efficientamento.

Valutazioni dell'Autorità sull'utilizzo del criterio EEO/REO e sui parametri del test

- A.17 L'Autorità, in merito alla metodologia proposta per verificare l'esistenza di *margin squeeze* in base al criterio EEO, coglie l'opportunità di chiarire, alla luce

delle osservazioni degli operatori e della Commissione, l'impostazione seguita al riguardo.

- A.18 In merito alla metodologia proposta dall'Autorità per verificare l'esistenza di fenomeni di *margin squeeze* connessi ai prezzi finali di Telecom Italia, l'Autorità ritiene opportuno chiarire la sostanziale conformità dell'approccio seguito rispetto a quanto previsto dalla Raccomandazione della Commissione europea sulla regolamentazione dell'accesso alle reti NGA, con specifico riferimento al considerato 26 della Raccomandazione. In tal senso, ricordato che – in generale – la Commissione ha chiarito che entrambi gli approcci (EEO e REO) possono essere utilizzati per valutare fenomeni di *price squeeze*, l'Autorità concorda con la Commissione in merito al fatto che – in quei contesti in cui possono differire le economie di scala e di scopo di cui beneficiano i diversi operatori e differire i costi unitari di rete – la metodologia REO appare normalmente più appropriata. Ed, infatti, alla luce delle effettive condizioni di mercato e competitive che caratterizzano la realtà italiana, l'Autorità chiarisce che il criterio REO sarà utilizzato ai fini della determinazione del costo degli input essenziali di rete (parametro W), così da tenere conto delle diverse modalità con cui gli operatori ricorrono ai servizi wholesale di Telecom Italia (unbundling oppure altri servizi wholesale).

4.2. Utilizzo dei concetti di “vita utile del cliente”, di “vita media dell’offerta” e di “permanenza media del cliente nell’offerta” ai fini della definizione del periodo di riferimento rilevante (“relevant time period”) da considerare per il recupero dei costi in un modello DCF

Osservazioni degli operatori sulla definizione del “relevant time period”

- A.19 La consultazione ha messo *in luce* notevoli differenze lessicali nell'uso comune rispetto al testo originariamente proposto, che corrispondono altresì a differenti oggetti logici. In particolare, è stato sottolineato da più operatori come il concetto di “vita utile del cliente” sia debolmente collegato con la presentazione di offerte, essendo maggiormente correlato al rapporto complessivo con un operatore o l'altro; è stato altresì indicato che il concetto di “vita media dell'offerta” presenta alcuni aspetti di aleatorietà, poiché la vita di talune offerte eccede di gran lunga il periodo su cui applicare il modello DCF proposto; inoltre, alcune offerte vengono rinnovate nel nome ma non nella sostanza. Il concetto di “permanenza del cliente nell'offerta” *sembra* meglio adattarsi alla prassi commerciale in essere per la maggioranza degli operatori intervenuti alla consultazione.
- A.20 Gli operatori intervenuti condividono la proposta dell'Autorità che tiene conto della vita media dell'offerta ai fini del test di replicabilità. Tuttavia, la maggior parte degli operatori ritiene che il periodo di riferimento di 36 mesi inizialmente

proposto dall’Autorità sia eccessivamente lungo in considerazione della dinamicità che caratterizza il rinnovo di tali offerte. Solo un operatore condivide la proposta dell’Autorità relativamente al periodo di 36 mesi quale durata media della vita dell’offerta.

- A.21 Alcuni operatori propongono di far ricorso ad un arco temporale di 24 mesi che sembra rispecchiare in modo più adeguato la vita media contrattuale del cliente, in considerazione della crescente velocità di immissione di nuove offerte sui mercati al dettaglio da parte dell’operatore notificato. Altri operatori suggeriscono di effettuare una importante distinzione per la clientela residenziale e quella business, prevedendo per la clientela business una durata media non superiore ai 12-18 mesi. Mentre un operatore, sottolineando la distinzione tra “vita utile del cliente” e “permanenza media del cliente sulla singola offerta”, suggerisce l’impiego, ai fini del test, del criterio di “effettiva permanenza del cliente sulla singola offerta” riferendosi ad un periodo di 15 mesi.

Valutazioni dell’Autorità sulla definizione del “relevant time period”

- A.22 Si propone di sostituire le dizioni “vita utile del cliente” e “vita media del servizio/offerta” con la dizione “permanenza media del cliente nell’offerta”.
- A.23 Per permanenza media del cliente nell’offerta si individua la durata media di permanenza del cliente nell’offerta oggetto di verifica di replicabilità da parte dell’Autorità, le cui condizioni economiche e tecniche rimangono le medesime per l’intero periodo di permanenza.
- A.24 In prima applicazione la “permanenza media del cliente nell’offerta” è stimata in una durata di 24 mesi; l’Autorità valuterà periodicamente, anche sulla base dell’esperienza derivante dall’applicazione del test, la congruità di tale periodo.

4.3. La durata del periodo considerato nell’analisi complementare al DCF per la valutazione del rapporto ricavi/costo nel tempo per le varie offerte, svolta con la metodologia “period by period (PbP)”; l’individuazione dei valori dei singoli parametri W X R a seconda della metodologia utilizzata (DCF o “PbP”)

Osservazioni degli operatori sull’analisi DCF e “period by period”

- A.25 Alcuni operatori hanno osservato che il periodo di riferimento utilizzato nella metodologia “period by period” (PbP), volta a mitigare talune caratteristiche del modello DCF, dovrebbe essere particolarmente breve, dell’ordine di un mese. Altri hanno invece osservato che tale periodo dovrebbe essere allineato alla durata dei contratti in essere.

- A.26 Per quanto riguarda i valori dei singoli parametri relativi ai costi (W, X, R), alcuni operatori hanno fornito indicazioni secondo le quali tali valori dovrebbero essere differenziati a seconda della metodologia utilizzata (DCF o PbP).
- A.27 Relativamente alla proposta dell’Autorità in merito ai possibili metodi di valutazione dei dati contabili ai fini della verifica delle offerte, ossia l’adozione di un modello di tipo statico (*period by period*) e di un modello dinamico (DCF), la maggior parte degli operatori chiede di rivedere la proposta in merito ai meccanismi di verifica contenuti nello schema di provvedimento.
- A.28 In particolare, un operatore ritiene sufficiente la verifica del recupero dell’investimento dell’offerta commercializzata, ai fini del test, attraverso la sola analisi DCF, su un arco minimo di 36 mesi, in quanto al di sotto di tale limite non sarebbe possibile recuperare gli investimenti fissi. Con riferimento all’analisi *period by period*, tale operatore chiede di esplicitare che la verifica venga effettuata su base annuale e non mensile, e che tale metodo non venga utilizzato per le offerte definite in ambito di gara e quelle, volte all’allargamento del mercato, definite *entry level*.
- A.29 La maggior parte degli operatori invece non condivide la proposta di svolgere un’analisi sul recupero dell’investimento relativo all’offerta commercializzata in base all’approccio DCF, in quanto il giudizio sul recupero dei costi è ritenuto troppo discrezionale. L’incertezza relativa al relevant time period, al valore del tasso di attualizzazione dei flussi (WACC) e dell’andamento dei flussi di cassa attesi non sarebbe idoneo a garantire la piena applicazione del principio di parità di trattamento interna-esterna. Tali operatori sottolineano, inoltre, il rischio di distorsione dei risultati finali del test che porterebbe all’approvazione di offerte anticompetitive e sottocosto. Il risultato dell’analisi DCF potrebbe portare in alcuni casi all’approvazione di offerte che, nonostante la presenza di un valore attuale netto del flusso di cassa positivo, potrebbero nascondere perdite di breve periodo relative al lancio di un nuovo prodotto. Pertanto, tali operatori propongono l’applicazione del solo approccio *period by period* che tenga conto non solo dei costi variabili relativi all’offerta, ma anche di quelli relativi agli investimenti fissi destinati a produrre un ritorno economico.
- A.30 Infine, alcuni operatori pur concordando con l’Autorità in merito all’opportunità di utilizzare entrambi gli approcci, ritengono che l’analisi *period by period* dovrebbe includere anche i costi relativi agli investimenti che producono un ritorno economico nel corso della vita utile del cliente/servizio.

Valutazioni dell’Autorità sull’analisi DCF e “period by period”

- A.31 Innanzitutto l’Autorità ribadisce l’opportunità di utilizzare sia l’analisi DCF che quella *period by period*. Per quanto riguarda il periodo di riferimento per l’analisi *period by period*, l’Autorità ritiene che la durata del medesimo debba

essere di 12 mesi, valutando su tale misura il rispetto del test in base all'andamento di costi e ricavi; eventualmente l'Autorità potrà utilizzare la durata minima contrattuale prevista dall'offerta.

- A.32 Per quanto riguarda la determinazione dei valori dei singoli parametri relativi ai costi (W, X, R), e l'opportunità di calcolare i costi fissi riparametrando al tipo di modello utilizzato (nel DCF, si prevede il recupero di tutti i costi, mentre nell'analisi PbP potrebbe essere possibile considerarne solo una parte, in modo da riflettere differenti strategie di sviluppo dei servizi ed eventuali efficienze di natura commerciale), l'Autorità considera di confermare quanto previsto dagli allegati tecnici (1 e 2), fatti salvi i chiarimenti summenzionati.

4.4. Valutazioni relative alla catena impiantistica

Osservazioni degli operatori in merito alla catena impiantistica

- A.33 Gli operatori hanno presentato numerose osservazioni relativamente al cosiddetto "mix produttivo", ossia alla catena impiantistica sottostante l'offerta dei servizi, da considerare per il calcolo dei costi sostenuti dagli OLO. Tale catena può essere costruita diversamente, a seconda delle scelte e delle opportunità possibili, e normalmente varia da un operatore all'altro. Ad esempio, vi sono OLO che hanno investito maggiormente nell'unbundling, mentre altri fanno maggiormente ricorso al bitstream, normalmente con una determinata percentuale di ricorso ad entrambi i servizi wholesale (il "mix produttivo").
- A.34 Un operatore concorda con la proposta dell'Autorità relativamente alla valorizzazione della componente W ai costi di produzione dell'OLO efficiente attraverso la media ponderata del costo dei diversi input intermedi essenziali in aree aperte e non aperte all'*unbundling*. Questo operatore ritiene anche che il meccanismo di valorizzazione della componente X debba essere analogo a quello adottato per la valorizzazione della componente W, ossia che debba tenere conto della disponibilità territoriale (aree aperte o non aperte all'*unbundling*), limitandosi per il concorrente efficiente ai livelli più bassi previsti nelle specifiche Offerte di Riferimento.
- A.35 La maggior parte degli operatori propone di rivedere la definizione della catena impiantistica non condividendo la proposta dell'Autorità in merito alla valutazione del parametro W come media ponderata dei servizi all'ingrosso. Tale metodo ostacolerebbe lo sviluppo della concorrenza nelle aree *unbundling* e non incentiverebbe l'infrastrutturazione degli operatori. La distinzione tra aree ULL e non ULL, inoltre, determinerebbe una segmentazione geografica dell'offerta in contrasto con il quadro regolatorio attualmente vigente.
- A.36 Inoltre, la discrezionalità nel determinare i pesi per il calcolo della media ponderata del costo dei servizi all'ingrosso genererebbe incertezza sul mercato.

Pertanto, in alternativa si propone di calcolare la media ponderata sulla percentuale fissa delle linee ULL attive sul totale delle linee di accesso.

- A.37 Un operatore concorda con l’Autorità riguardo l’applicazione di un parametro ponderato, ma sostiene che tale ponderazione debba essere realizzata tra i costi dei diversi livelli di accesso, in funzione delle scelte di rete di un numero significativo di operatori concorrenti.
- A.38 Alcuni operatori ritengono che, nel caso in cui l’Autorità confermi la propria scelta di ricorrere ad un mix produttivo di diversi servizi, il test dovrebbe essere differenziato in base alla tipologia di clientela residenziale o affari, in considerazione delle differenti economie di scala e di scopo, e che la ponderazione venga realizzata su tutti i servizi di accesso *wholesale* che un operatore alternativo impiega per replicare l’offerta.
- A.39 Ai fini della valorizzazione del parametro X, alcuni operatori propongono di utilizzare come *proxy* i relativi valori presenti nell’Offerta di Riferimento. Propongono, inoltre, di valutare la porzione di rete replicata dall’OLO in base alla reale estensione della rete OLO piuttosto che in base ad una generica segmentazione geografica ed, infine, di considerare tutte le componenti di rete, ivi incluse quelle localizzate presso la sede del cliente. Un altro operatore ritiene l’approccio proposto dall’Autorità opinabile da un punto di vista concorrenziale e chiede che l’eventuale offerta *retail*, che non risulti replicabile anche in uno solo dei possibili accessi *wholesale*, sia bloccata e riformulata.
- A.40 Un altro operatore sostiene che, poiché l’infrastruttura impiegata è sempre la stessa, il mix produttivo efficiente dovrebbe essere fisso e valutato in modo ragionevole e propone di applicare una sorta di *glide path*, determinato nell’ottica di incentivare gli OLO a salire la scala degli investimenti. Questi rileva, inoltre, che laddove si rendesse necessario l’impiego del meccanismo di individuazione dei costi X, si dovrebbe tenere conto dei maggiori costi per gli OLO rispetto ai i valori indicati nell’Offerta di Riferimento specifica. Pertanto, si chiede all’Autorità di considerare nella valorizzazione di tale componente non solo gli specifici elementi di rete, ma anche i costi operativi sostenuti dall’operatore per la gestione e manutenzione degli stessi.

Valutazioni dell’Autorità in merito alla catena impiantistica

- A.41 In merito alle modalità di definizione della catena impiantistica contenuta nello schema di provvedimento, l’Autorità ritiene opportuno riscontrare alcune osservazioni degli operatori sul testo sottoposto a consultazione. Innanzitutto, si ritiene che l’impiego del criterio di ponderazione in base alla disponibilità territoriale dei servizi all’ingrosso sia idoneo a bilanciare l’esigenza di incentivare lo sviluppo della concorrenza nelle aree ULL con l’esigenza di favorire l’infrastrutturazione progressiva degli operatori, secondo una logica di

ladder of investment. La determinazione dei pesi dei singoli servizi di accesso - ai fini della valutazione del parametro W - è data dalla distribuzione effettiva delle varie componenti. I relativi pesi potranno essere indicati e successivamente aggiornati in sede di applicazione dei test, anche tenendo in conto le osservazioni della Commissione europea, in relazione alla necessità di individuare con precisione dove ed in quale misura le offerte ULL siano effettivamente disponibili, ed a tenerne conto relativamente al mercato nazionale.

- A.42 L'Autorità condivide l'osservazione secondo cui un'eventuale segmentazione dei mercati su base sub-nazionale non potrà che aversi in esito alle relative analisi di mercato e non ritiene che il meccanismo di valorizzazione del parametro W costituisca una segmentazione geografica implicita. Il meccanismo di ponderazione consente, invece, di valutare in maniera uniforme il grado di concorrenza sui mercati dei servizi all'ingrosso sull'intero territorio nazionale.
- A.43 La possibilità di utilizzare criteri di ponderazione diversi in base alla tipologia di clientela per il parametro W non è giustificabile alla luce delle analisi di mercato sui mercati dei servizi all'ingrosso e, pertanto, non può essere condivisa.
- A.44 Infine, si conferma che, come da schema di provvedimento, i costi degli input non essenziali possono essere valutati in base a fattori di efficientamento. Ai fini della valorizzazione della componente X si potrà fare riferimento ai prezzi pubblicati nell'Offerta di Riferimento dell'operatore notificato, che potranno costituire un utile e significativo riferimento di *ceiling*, opportunamente emendati delle componenti di costo non pertinenti.

4.5. Valorizzazione dei costi commerciali e dei margini operativi

Osservazioni degli operatori in merito ai costi commerciali ed ai margini operativi

- A.45 La proposta dell'Autorità di utilizzare, ai fini della valorizzazione dei costi operativi commerciali (R), un parametro percentuale da applicarsi ai costi di rete non è in genere condivisa dagli operatori intervenuti.
- A.46 Un operatore concorda sui criteri determinati dall'Autorità ai fini della valutazione della componente R, ossia in base al tipo di servizio offerto, alla tipologia dell'offerta, alla tipologia di clientela ed alla modalità contrattuale. Tuttavia, tale operatore ritiene che l'approccio implicherebbe anche la possibilità di accedere a valori di R differenti dai valori percentuali presuntivi. Inoltre, i valori percentuali proposti non sarebbero in grado di rispecchiare l'attuale contesto competitivo, soprattutto per quanto riguarda il segmento gare (proponendo un valore pari al 5% dei costi di rete) ed al segmento affari (proponendo un valore pari al 15% dei costi di rete).

- A.47 La maggior parte degli operatori non condivide la scelta dell'Autorità di rivedere la percentuale del 35% fissata in delibera n. 152/02/CONS. In particolare, alcuni operatori chiedono maggiori dettagli circa le motivazioni che hanno portato all'abbassamento di tale soglia relativamente al caso di offerte generalizzate business e a quelle in ambito gare. Mentre un altro operatore ritiene che il criterio di valorizzazione della componente R potrebbe impattare negativamente sulla competitività del mercato. Infine, un operatore ritiene che la valutazione dei costi R debba basarsi su un valore minimo parametrico predeterminato pari al 35%.
- A.48 Inoltre, la maggior parte degli operatori ritiene che, nella struttura del test delineata dall'Autorità, debba essere ragionevolmente incluso anche un fattore che tenga conto dei costi sopportati per il lancio di un'offerta. Alcuni operatori ritengono che il prezzo dell'offerta *retail* dovrebbe essere uguale o maggiore dei costi sostenuti, più un adeguato margine. Tale margine andrebbe valutato separatamente dalla componente R e dovrebbe considerare tutte quelle voci di costo che rischiano di essere tralasciate nell'analisi. Infine, gli operatori chiedono che la somma delle componenti (W+X+R) rappresenti un valore di costo minimo (*floor*), rispetto al quale l'operatore dominante dovrebbe formulare, per le proprie offerte *retail*, un prezzo sufficientemente maggiore, al fine di garantire una corretta competizione nel mercato.

Valutazioni dell'Autorità in merito ai costi commerciali ed ai margini operativi

- A.49 Nell'ambito della proposta di provvedimento posta a consultazione, l'Autorità ha messo in evidenza la complessità dell'analisi dei costi di commercializzazione del servizio oggetto dell'offerta soggetta a verifica.
- A.50 Pertanto, l'Autorità ha ritenuto più opportuno adottare una soluzione che garantisca maggiore certezza agli operatori alternativi nella valorizzazione dei costi commerciali, ai fini della replicabilità, utilizzando un parametro percentuale da applicarsi ai costi di rete rispetto all'impiego di modelli di analisi dei costi per un operatore egualmente efficiente che implicherebbero un'eccessiva discrezionalità a danno della trasparenza.
- A.51 L'esperienza maturata dall'Autorità in sede di verifica della replicabilità delle offerte dell'operatore notificato ha consentito di stabilire un parametro percentuale che tiene conto della tipologia di servizio offerto, della modalità dell'offerta, della clientela di riferimento e della modalità contrattuale. In questo modo, l'Autorità ritiene che la necessità di garantire la copertura dei costi commerciali sia bilanciata con l'esigenza di non garantire rendite ingiustificate. In tale ottica, appare ingiustificata anche la richiesta di includere un margine ulteriore, ovvero un *mark up*, da valutare separatamente dalla componente R.

4.6. Allineamento delle proposte dell’Autorità sui test di prezzo ad altre decisioni, in particolare ai risultati delle analisi di mercato a livello retail e wholesale; l’opportunità di chiarire l’utilizzo di benchmark di mercato nella valutazione delle offerte

Osservazioni degli operatori sull’allineamento del testo ad altre decisioni dell’Agcom

A.52 Per quanto concerne l’opportunità di un allineamento delle proposte dell’Autorità ad altre decisioni, alcuni operatori hanno suggerito modifiche al testo, anche al fine di aggiornarlo rispetto alla pubblicazione di delibere dell’Autorità che nel frattempo hanno novellato le condizioni regolamentari esistenti.

Valutazioni dell’Autorità sull’allineamento del testo ad altre decisioni dell’Agcom

A.53 Le osservazioni degli operatori sull’allineamento del testo sono condivisibili. La delibera n. 731/09/CONS e la delibera sui mercati 2-3 n. 179/10/CONS, nonché le delibere nn. 704/09/CONS e 180/10/CONS e 284/10/CONS hanno comportato rispettivamente fenomeni di de-regolamentazione e l’individuazione di modalità tecniche-economiche per la valutazione dei componenti elementari di rete. Soprattutto, le delibere di de-regolamentazione dei mercati richiedono una precisazione in merito alla presentazione delle offerte, che dovranno continuare a essere inviate anticipatamente all’Autorità nel periodo transitorio individuato da dette delibere.

Osservazioni degli operatori sull’utilizzo di benchmark

A.54 In merito all’uso del benchmark ai fini della verifica delle offerte, la maggior parte degli operatori intervenuti chiede maggiori chiarimenti in relazione all’utilizzo di tale strumento, anche in relazione ai parametri che determinano il superamento o meno della verifica di replicabilità dell’offerta oggetto del benchmark. Vengono inoltre suggeriti allineamenti con recenti decisioni dell’Autorità in tema di analisi di mercato.

A.55 In particolare, un operatore, nell’accogliere favorevolmente l’utilizzo del benchmark di mercato come strumento complementare a quello dell’analisi dei costi ai fini della verifica della replicabilità delle offerte dell’operatore notificato, chiede maggiori indicazioni sull’uso dei risultati del benchmark, in particolare, nella circostanza in cui il test di replicabilità e il benchmarking forniscano risultati contrastanti.

A.56 Alcuni operatori propongono di eliminare ogni riferimento al benchmarking nel processo di valutazione della replicabilità delle offerte, perché in contraddizione con i principi regolamentari che disciplinano il mercato. Gli operatori ritengono che, utilizzando tale strumento, si correrebbe il rischio di ribaltare un obbligo

regolamentare, che attualmente vige solo in capo all'operatore notificato, anche sugli operatori alternativi non sottoposti a regolamentazione *ex ante*.

- A.57 Altri operatori richiedono all'Autorità di fornire ulteriori indicazioni sull'utilizzo del benchmark: se un'offerta venisse approvata solo sulla base dei risultati del benchmark, si correrebbe il rischio di autorizzare la commercializzazione di offerte che potrebbero essere sottocosto. In merito, un operatore suggerisce di effettuare un confronto su offerte dal punto di vista dei parametri tecnici e si dimostra favorevole all'impiego del benchmark solo nel caso in cui venga applicato per verificare nel lungo periodo la robustezza dei risultati del test di prezzo.
- A.58 Infine, un operatore suggerisce di limitare il benchmark esclusivamente ai servizi non regolamentati.

Valutazioni dell'Autorità sull'utilizzo di benchmark

- A.59 Anche in questo caso, si ritengono condivisibili alcune indicazioni relative all'allineamento del testo con le verifiche *ex-post* delle condizioni di offerta, come previsto dall'art. 68 comma 5 della delibera n. 731/09/CONS.
- A.60 In generale, si precisa che il benchmark è solo uno strumento aggiuntivo a quanto previsto dal test, e può assumere un valore significativo in alcune circostanze: quando ci si trovi di fronte a offerte innovative, a valutazioni per le quali i dati oggettivi non siano ritenuti sufficienti, oppure a quei limitati casi dove, non essendo l'operatore SMP il market leader, ma nel mercato vi siano offerte simili, sia opportuno sviluppare proxy a supporto dell'analisi.

4.7. Valutazioni relative alle condizioni di offerta

Osservazioni degli operatori relative alle condizioni di offerta

- A.61 Dall'analisi dei contributi degli operatori, emergono alcune criticità in merito alle condizioni dell'offerta soggetta a verifica, in particolar modo in relazione alle promozioni sulle offerte al dettaglio. La maggior parte degli operatori ritiene, infatti, che le promozioni sulle offerte al dettaglio devono essere ribaltate sui corrispondenti mercati *wholesale*. La piena replicabilità delle offerte deve essere garantita indipendentemente dall'applicazione di eventuali promozioni e, pertanto, si chiede all'Autorità di prevedere un chiaro meccanismo di ribaltamento delle promozioni *retail* a livello *wholesale*.
- A.62 Secondo alcuni operatori, tale meccanismo deve prevedere le modalità di valutazione delle promozioni qualora una promozione venga inclusa nell'offerta in un momento successivo al suo lancio: l'operatore notificato sarebbe tenuto a darne notizia in tempo utile, al fine consentire una valutazione della replicabilità

dell'offerta originaria che tenga conto della promozione. Secondo altri, al fine di impedire che la strategia di reiterazione delle promozioni conduca alla creazione di vere e proprie offerte strutturate sottocosto che alimentino fenomeni di *win back* e *lock in*, dovrebbe essere introdotto un meccanismo che preveda: i) un limite temporale di rinnovo della promozione; ii) una soglia massima di sconto; iii) un monitoraggio continuo ed iv) il divieto di imporre al cliente finale una durata minima contrattuale.

- A.63 Inoltre, alcuni operatori ritengono che l'Autorità dovrebbe mantenere il ribaltamento automatico almeno di alcune promozioni. In particolare, alcuni operatori chiedono all'Autorità che vengano azzerati i contributi di attivazione per tutte le offerte *wholesale* dei servizi di accesso in modo da permettere agli operatori alternativi di realizzare correttamente i propri piani di marketing. Gli operatori auspicano che almeno le promozioni relative ai contributi di attivazione vengano sempre ribaltate a livello *wholesale*, con un preavviso di almeno sei mesi, per garantire l'applicazione del principio di non discriminazione e di parità di trattamento interna-esterna. Mentre un altro operatore ritiene che il ribaltamento dovrebbe essere previsto almeno nel caso di servizi ULL sottostanti l'offerta soggetta a verifica, al fine di tutelare il margine di ritorno sugli investimenti sopportati dagli operatori alternativi efficienti per potersi infrastrutturare.
- A.64 Un operatore non condivide l'ipotesi di un ribaltamento automatico.
- A.65 Infine, alcuni operatori chiedono che gli eventuali apparati inclusi in una generica offerta *bundle*, nonché i relativi costi accessori, rientrino nel perimetro di applicazione del test. Gli operatori giustificano questa richiesta ritenendo possibile che l'operatore notificato adotti una strategia di *tying*, collegando la vendita degli apparati a prezzi minimi per il cliente alla vendita dei suoi pacchetti di servizi, per rafforzare la propria posizione di dominanza sul mercato.

Valutazioni dell'Autorità relative alle condizioni di offerta

- A.66 In merito al "ribaltamento" sulle offerte *wholesale* delle corrispondenti condizioni economiche applicate lato *retail*, segnatamente per quanto riguarda i contributi di attivazione o permuta intra-OLO per tutti i servizi *wholesale*, l'Autorità - in linea con i principi stabiliti in materia da un recente pronunciamento del Consiglio di Stato - ritiene di confermare la propria posizione, per cui saranno gli Uffici dell'Autorità, in sede di verifica della replicabilità delle offerte promozionali di Telecom Italia, a valutare la necessità del ribaltamento a livello *wholesale* delle condizioni economiche proposte a livello *retail*.

Osservazioni degli operatori sulle modalità di verifica dei bundle

A.67 Numerose osservazioni hanno poi riguardato le modalità di verifica delle offerte in bundle, relativamente: a) al prezzo da utilizzare come riferimento per i prodotti non regolati offerti in un bundle di servizi SMP e non SMP; b) se la verifica debba applicarsi sull'intero bundle o sul singolo servizio; c) la necessità di mantenere una coerenza tra impiego di costi medi nella costruzione dei servizi wholesale ed i costi marginali nella costruzione delle offerte

Valutazioni dell'Autorità sulle modalità di verifica dei bundle

A.68 Per quanto concerne il prezzo di prodotti non regolati offerti all'interno di bundle (come ad es. PC o Consolle da gioco) da utilizzare come riferimento per i bundle di servizi SMP e non SMP, si possono essenzialmente utilizzare due metodi di valutazione del prodotto in questione: il prezzo di mercato o un costo presuntivo. Con il primo metodo (sottraendo dal Prezzo del bundle il prezzo di mercato del prodotto non-SMP), si replica la scelta del cliente finale, che non ha normalmente accesso alla scontistica di cui può beneficiare un operatore. Con il secondo metodo, si stima essenzialmente il margine cui un operatore può rinunciare per costruire un'offerta maggiormente competitiva.

A.69 Ai fini della valutazione in esame, si ritiene preferibile utilizzare il secondo metodo, anche se è nota la difficoltà di pervenire ad una valutazione non discrezionale.

A.70 Per quanto concerne la verifica dei bundle, l'Autorità ritiene che, fatto salvo il principio di non accorpare indebitamente i servizi, la verifica del bundle per tramite del modello DCF e dell'analisi period by period debba applicarsi al bundle nella sua interezza.

RITENUTO necessario, ai sensi dell'art. 11 del Codice delle comunicazioni elettroniche, consentire alle parti interessate di presentare le proprie osservazioni sugli orientamenti dell'Autorità in merito al tema in esame;

Tutto ciò premesso e considerato,

VISTA la lettera della Commissione Europea SG-Greffe (2010) D/12083 del 6 agosto 2010, relativa allo schema di provvedimento concernente l'orientamento per il test di compressione dei margini (*margin squeeze test*), adottato dall'Autorità in data 8 luglio 2010 e notificato alla Commissione europea ed ai Paesi membri in data 9 luglio 2010;

CONSIDERATO che – in primo luogo - la Commissione ha richiesto di “indicare chiaramente nel provvedimento definitivo che qualunque offerta al dettaglio di TI

interessata dalla misura proposta deve ricevere una valutazione favorevole dall'Agcom prima della commercializzazione e che in caso contrario TI è tenuta a ritirare la proposta”;

RITENUTO di condividere la richiesta avanzata dalla Commissione ed, in tal senso, di ribadire che nessuna offerta al dettaglio di TI sarà commercializzata sul mercato prima della valutazione dell'Autorità circa la replicabilità della stessa;

RITENUTO, inoltre, opportuno procedere a disciplinare in modo puntuale i casi di diniego dell'autorizzazione, tenuto conto delle previsioni della legge n. 241/90 art. 20, come indicato nell'Allegato 1;

CONSIDERATO, inoltre, che la Commissione invita l'Autorità a chiarire che il provvedimento non “comporta una potenziale regolamentazione dei mercati che, in Italia, non sono più soggetti a regolamentazione” e che “in tali circostanze, l'AGCOM chiederebbe a TI di modificare i relativi prezzi all'ingrosso”;

RITENUTO di condividere quanto espresso dalla Commissione, e perciò opportuno ribadire che il provvedimento in oggetto non intende disciplinare mercati non più soggetti a regolamentazione, bensì solo verificare l'effettivo adempimento a rimedi imposti nei corrispondenti mercati wholesale, e che – pertanto – eventuali interventi riguarderebbero solo i relativi prezzi all'ingrosso;

CONSIDERATO che la Commissione invita l'Autorità – in generale – “a garantire che le linee guida per il test della compressione dei margini siano conformi alla Raccomandazione sulle reti NGA”, adottata il 20 settembre scorso, anche in riferimento alla metodologia relativa all'operatore efficiente (EEO e REO);

RITENUTO preliminarmente di condividere l'invito della Commissione ed, in tal senso, garantire la conformità dell'approccio seguito dall'Autorità ai fini delle verifiche di replicabilità dei prezzi finali di TI con quanto previsto dalla Raccomandazione sulle reti NGA, ed, in particolare, rispetto alle previsioni del considerato 26 della menzionata Raccomandazione;

RITENUTO opportuno, in particolare, richiamare tale considerato nella parte in cui sostiene che “nel contesto specifico della regolazione ex-ante dei prezzi, intesa a mantenere una concorrenza effettiva tra operatori che non beneficiano delle stesse economie di scala e di scopo e presentano diversi costi unitari di rete, un “test del concorrente ragionevolmente efficiente” sarà generalmente più opportuno”, per chiarire - quindi - che, la metodologia proposta dall'Autorità prevede appunto che sia questo il criterio da utilizzare ai fini della determinazione del costo degli input essenziali di rete (parametro W), così da tenere conto delle diverse ed effettive modalità con cui gli operatori ricorrono ai servizi intermedi forniti da Telecom Italia (*unbundling* oppure altre servizi *wholesale*);

CONSIDERATO, più specificamente, l'invito della Commissione “ad individuare con precisione dove ed in quale misura le offerte ULL sono effettivamente disponibili e

praticabili, al fine di stimare con la massima precisione il mix ottimale di prodotti all'ingrosso che potrebbe consentire di rimediare possibili compressioni dei margini”;

RITENUTO opportuno accogliere l'osservazione della Commissione sulla necessità di indicare con la massima precisione il menzionato mix ottimale di servizi *wholesale* in occasione della definizione annuale del valore risultante dalla ponderazione tra le offerte ULL e quelle degli altri servizi *wholesale*, anche avuto riferimento alle diverse realtà territoriali.

UDITA la relazione dei commissari Michele Lauria e Stefano Mannoni, relatori ai sensi dell'art. 29 del Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

Art. 1

Adozione delle linee guida per la valutazione delle offerte di servizi al dettaglio

1. L'Autorità adotta le linee guida per la valutazione delle offerte di servizi al dettaglio dell'operatore notificato ai fini della verifica della replicabilità dell'offerta da parte di un operatore concorrente efficiente.
2. Le linee guida previste dall'allegato D ed E di cui alla delibera n. 152/02/CONS e successive integrazioni e modificazioni sono sostituite dalle linee guida riportate nel presente provvedimento, inclusi gli Allegati 1 e 2 che ne costituiscono parte integrante ed essenziale.
3. Le linee guida di cui al presente provvedimento si applicano alle offerte di servizi al dettaglio dell'operatore notificato ai sensi dell'art. 52 del Codice, come avente significativo potere di mercato in uno o più mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche a seguito delle analisi di mercato di cui all'art. 19 del Codice, per le quali è prevista la verifica della replicabilità.
4. Ai fini dell'applicazione del test di prezzo, le offerte di servizi al dettaglio dell'operatore notificato di cui al comma precedente sono così articolate:
 - a. offerte di servizi *stand alone* appartenenti ai mercati dei servizi al dettaglio sui quali l'operatore è stato notificato come avente un significativo potere di mercato o appartenenti a mercati dei servizi al dettaglio non regolamentati, ma integrati verticalmente con mercati dei servizi all'ingrosso sui quali l'operatore è stato notificato e per i quali è stato previsto un obbligo di verifica delle offerte tramite test di prezzo in esito alle corrispondenti analisi di mercato;
 - b. offerte di *bundle* di servizi che includono almeno un servizio di cui alla lettera a);
 - c. offerte in ambito gara che includono servizi di cui alla lettera a).

5. Ai fini dell'applicazione del test di prezzo, l'Autorità utilizza, in via prioritaria:
- a. l'Offerta di Riferimento in vigore pubblicata dall'operatore notificato, soggetto all'obbligo di trasparenza ai sensi dell'art. 46 del Codice ed approvata dall'Autorità;
 - b. la più recente contabilità resa disponibile dall'operatore notificato soggetto all'obbligo di contabilità dei costi, ai sensi dell'art. 50 del Codice;
 - c. riferimenti di costo, per le parti non incluse in contabilità regolatoria, desumibili da contratti o accordi di fornitura stipulati dall'operatore notificato e/o da operatori alternativi;
 - d. ove applicabile, eventuali *proxy* sulla base di benchmark di mercato nazionali ed internazionali, anche sulla base di dati forniti dagli operatori alternativi.

Copia della presente delibera, comprensiva di allegati, è depositata in libera visione del pubblico presso gli Uffici dell'Autorità in Roma, Via Isonzo 21b.

La presente delibera è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, priva degli allegati, nel Bollettino ufficiale e sul sito web dell'Autorità.

Roma, 23 settembre 2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Michele Lauria

IL COMMISSARIO RELATORE
Stefano Mannoni

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola