



*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 gennaio 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE);

VISTO il Regolamento CE n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il Decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la propria delibera del 7 febbraio 2018, con la quale è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti di Assotelecomunicazioni – Asstel, Fastweb S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A. e Wind Tre S.p.A., per accertare l'esistenza di una violazione dell'articolo 101 del TFUE;

VISTE le proprie delibere del 21 marzo e dell'11 aprile 2018 con le quali è stata adottata una misura cautelare, ai sensi dell'articolo 14-bis della legge n. 287/90, nei confronti di Fastweb S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A. e Wind Tre S.p.A. con la quale si è intimata alle Parti la sospensione del *repricing* contestato nel provvedimento di avvio dell'istruttoria e la conseguente determinazione indipendente della propria offerta commerciale;

VISTO il proprio provvedimento n. 27597 del 12 marzo 2019, con cui è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento al 31 luglio 2019;

VISTO il proprio provvedimento n. 27851 del 17 luglio 2019, con cui è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento al 31 gennaio 2020;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle parti in data 1° agosto 2019, ai sensi dell'articolo 14 del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTE le memorie finali di Assotelecomunicazioni – Asstel, Fastweb S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A., Wind Tre S.p.A. e Iliad Italia S.p.A. pervenute in data 10 ottobre 2019;

SENTITI in audizione finale i rappresentanti di Assotelecomunicazioni – Asstel, Fastweb S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A., Wind Tre S.p.A. e Iliad Italia S.p.A. in data 15 ottobre 2019;

VISTO il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, pervenuto in data 17 gennaio 2020;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Assotelecomunicazioni – Asstel (“Asstel”) è l'Associazione di categoria che, nel sistema di Confindustria, rappresenta le imprese della tecnologia dell'informazione esercenti servizi di telecomunicazione fissa e mobile, attive nell'assistenza e gestione della clientela, che forniscono apparati e servizi di gestione, manutenzione ed esercizio di impianti e reti di telecomunicazione.

2. Fastweb S.p.A. (“Fastweb” o “FW”) è un operatore che fornisce servizi di telefonia fissa a banda larga e ultra-larga. La società è altresì attiva nel mercato dei servizi di telecomunicazione mobile, in qualità di operatore virtuale. Fastweb è controllata al 100% da Swisscom Italia S.r.l., a sua volta soggetta al controllo di Swisscom AG, una società attiva nell'erogazione di servizi di telecomunicazione con sede in Svizzera. Il fatturato realizzato da Fastweb nell'esercizio 2018 è pari a 2,16 miliardi di euro.

3. Telecom Italia S.p.A. (nel seguito, “Telecom Italia” o “TIM”) è una società attiva nell’erogazione di servizi di comunicazione fissa e mobile che dispone della rete in rame di telecomunicazioni fisse. La società utilizza il marchio “TIM” per l’offerta commerciale di telecomunicazioni sia fisse che mobili. Nel 2018, il fatturato consolidato di TIM è stato di circa 19,28 miliardi di euro.

4. Vodafone Italia S.p.A. (nel seguito, “Vodafone” o “Vodafone Italia”) è una società attiva nell’erogazione di servizi di comunicazione fissa e mobile che appartiene al gruppo internazionale Vodafone. Il fatturato consolidato di Vodafone Italia S.p.A. relativo all’esercizio conclusosi il 31 marzo 2019 è pari a 6,44 miliardi di euro.

5. Wind Tre S.p.A. (di seguito, “Wind Tre”) è una società di telecomunicazioni controllata dal gruppo internazionale CK Hutchison Holdings Limited attraverso la società Wind Tre Italia S.p.A.. Wind Tre è attiva nella fornitura di servizi di telecomunicazioni su rete fissa e possiede una rete di telecomunicazioni mobili. Nel 2018, Wind Tre ha realizzato un fatturato consolidato di circa 5,57 miliardi di euro.

6. Nel seguito, Fastweb, TIM, Vodafone e Wind Tre saranno anche indicati congiuntamente come “Operatori telefonici parti del procedimento” o “Operatori”.

II. I TERZI INTERVENIENTI

7. Iliad Italia S.p.A. (di seguito “Iliad” o “Iliad Italia”) è un operatore che fornisce servizi di telecomunicazione mobile. Iliad Italia appartiene al gruppo francese di telecomunicazioni Iliad ed è controllata in ultima istanza al 100% da Iliad SA. L’operatore è attivo nel mercato italiano dal 2018.

8. Associazione CODICI Onlus – Centro per i diritti del cittadino (di seguito “CODICI”) è un’associazione rappresentativa a livello nazionale degli interessi e dei diritti degli utenti e dei consumatori, iscritta nel Registro di cui all’articolo 137 del Codice del Consumo.

9. Altroconsumo – Associazione Indipendente dei consumatori (di seguito “Altroconsumo”) è un’associazione rappresentativa a livello nazionale degli interessi e dei diritti dei consumatori, iscritta nel Registro di cui all’articolo 137 del Codice del Consumo.

III. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

10. Con delibera del 7 febbraio 2018, l’Autorità ha disposto l’avvio di un procedimento nei confronti di Assotelecomunicazioni – Asstel, Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A., Fastweb S.p.A. e Wind Tre S.p.A. al fine di accertare la sussistenza di un’intesa restrittiva della concorrenza, nella forma di pratica concordata e/o di accordo, posta in essere quantomeno a far data dall’adozione della Delibera AGCOM 121/17/CONS, volta a determinare la variazione delle condizioni contrattuali dei servizi al dettaglio di comunicazione fissi e mobili in occasione dell’adeguamento alle prescrizioni contenute nell’articolo 19 *quinquiesdecies* del Decreto Legge 16 ottobre 2017, n. 148, e a restringere la possibilità dei clienti-consumatori di beneficiare del corretto confronto concorrenziale tra operatori in sede di esercizio del diritto di recesso.

11. Nei giorni 15 e 16 febbraio 2018 venivano svolte le ispezioni presso le sedi legali e operative delle Parti del procedimento.

12. Nel corso dell’esame della documentazione acquisita in sede ispettiva, venivano rinvenute significative evidenze che confermavano *prima facie* la sussistenza del coordinamento delineato nel provvedimento di avvio dell’istruttoria, con particolare riferimento all’aumento nominale del canone periodale mediante il riproporzionamento della spesa annuale su 12 canoni anziché 13, comunicato all’utenza in occasione del passaggio dalla fatturazione quadrisettimanale a quella mensile (nel prosieguo “*repricing*”). L’implementazione definitiva del suddetto *repricing* sulla *customer base* degli Operatori era prevista, per la quasi totalità dei casi, nel periodo 24 marzo – 5 aprile 2018; nonostante l’avvio del procedimento e le contestazioni mosse dall’Autorità, le Parti non avevano, infatti, annunciato alcuna sospensione spontanea dell’applicazione del *repricing*.

13. Alla luce di una valutazione preliminare del quadro probatorio e dell’imminenza dell’implementazione del *repricing*, l’Autorità, al fine di non aggravare le conseguenze dell’infrazione contestata, riteneva necessario

intervenire con una misura cautelare che impedisse alle parti, nelle more del procedimento, di portare ad esecuzione l'intesa oggetto dell'istruttoria.

14. Con delibera del 21 marzo 2018, l'Autorità disponeva, in via cautelare, che *“Fastweb S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A. e Wind Tre S.p.A. sospendano, nelle more del procedimento, l'attuazione dell'intesa oggetto del procedimento avviato con Delibera del 7 febbraio 2018, concernente la determinazione del repricing comunicato agli utenti in occasione della rimodulazione del ciclo di fatturazione in ottemperanza alla Legge 172/2017, e che, per l'effetto, ogni operatore definisca i termini della propria offerta di servizi in modo indipendente dai concorrenti”*¹.

15. In ragione del fatto che la tempistica annunciata (24 marzo – 5 aprile) per l'implementazione del *repricing* sulla quasi totalità delle offerte degli Operatori non consentiva una previa instaurazione del contraddittorio, la misura cautelare suddetta veniva adottata *inaudita altera parte*, concedendo contestualmente alle Parti sette giorni dalla notifica del provvedimento per il deposito di documenti e memorie e per richiedere di essere sentite dinanzi al Collegio.

16. Contestualmente alla notifica del provvedimento cautelare, che conteneva l'indicazione specifica di tutti i documenti su cui si fondavano le valutazioni sommarie circa la sussistenza del *fumus boni iuris*, veniva comunicata alle Parti la possibilità di avere accesso ai suddetti documenti il giorno seguente. In data 22 marzo 2018 tutte le Parti esercitavano il diritto di accesso ai documenti posti a fondamento del provvedimento cautelare.

17. In data 28 marzo 2018 le Parti depositavano le proprie memorie difensive e richiedevano di essere sentite dinanzi al Collegio. Il giorno successivo veniva comunicata la data dell'audizione dinanzi al Collegio, fissata per il giorno 5 aprile 2018.

18. Dopo aver concluso in contraddittorio con le Parti la valutazione delle istanze di restituzione dei documenti formulate, nei giorni 3 e 4 aprile 2018 le Parti effettuavano accesso alla ulteriore documentazione ispettiva provvisoriamente accessibile.

19. In data 5 aprile 2018, le Parti sono state sentite in audizione davanti al Collegio e hanno esposto le proprie difese in sessioni separate, come richiesto da loro stesse, in ragione del fatto che le argomentazioni svolte contenevano riferimenti a segreti commerciali e strategie aziendali.

¹ Cfr. Provvedimento AGCM n. 27087 del 21 marzo 2018, caso I820 – *Fatturazione mensile con rimodulazione tariffaria*.

20. Con la Delibera dell'11 aprile 2018, l'Autorità ha disposto di: *“confermare la misura cautelare provvisoria deliberata in data 21 marzo 2018 consistente nell'ordine a che Fastweb S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A. e Wind Tre S.p.A. sospendano, nelle more del procedimento, l'attuazione dell'intesa oggetto del procedimento avviato con Delibera del 7 febbraio 2018, concernente la determinazione del repricing comunicato agli utenti in occasione della rimodulazione del ciclo di fatturazione da quadrisettimanale a mensile in ottemperanza alla legge n. 172/2017, e che, per l'effetto, ogni operatore definisca i termini della propria offerta di servizi in modo indipendente dai concorrenti, in conformità al quadro regolamentare di riferimento al cui rispetto è tenuto ogni singolo operatore”*².

21. Successivamente alla presentazione delle relazioni prescritte dal provvedimento conclusivo della fase cautelare, è stata valutata l'adeguatezza delle misure poste in essere dagli Operatori al fine di ottemperare all'ordine interinale. Tale fase si è conclusa con la presa d'atto da parte dell'Autorità in data 27 giugno 2018.

22. La società Iliad Italia e le associazioni dei consumatori CODICI e Altroconsumo hanno presentato istanza di partecipazione al procedimento rispettivamente in data 19 febbraio 2018³, 9 marzo 2018⁴ e 5 maggio 2018⁵; le suddette istanze sono state accolte successivamente alla definizione della fase cautelare del procedimento istruttorio, in data 3 maggio 2018⁶ per CODICI e Altroconsumo e in data 24 maggio 2018⁷ per Iliad Italia.

23. La società Vodafone Italia ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 in data 15 maggio 2018. Con decisione del 13 giugno 2018⁸ l'Autorità ha rigettato tali impegni, in ragione della sussistenza di un interesse a procedere all'accertamento dell'eventuale infrazione venendo in rilievo una condotta di particolare gravità, nonché in quanto inammissibili in base all'articolo 6 della Comunicazione dell'Autorità sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90; nel merito, poiché essi erano palesemente inidonei a far venir meno i profili anticoncorrenziali delineati nella delibera di avvio dell'istruttoria.

² Cfr. Provvedimento AGCM n. 27112 dell'11 aprile 2018, caso I820 – *Fatturazione mensile con rimodulazione tariffaria*.

³ Cfr. doc. 5.

⁴ Cfr. doc. 13.

⁵ Cfr. doc. 104.

⁶ Cfr. docc. 97 e 98.

⁷ Cfr. doc. 116.

⁸ Cfr. docc. 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147 e 148.

24. Sia le Parti del procedimento che i terzi partecipanti sono stati sentiti in audizione⁹ e hanno esercitato in più occasioni il diritto di accesso alla documentazione contenuta nel fascicolo istruttorio¹⁰.

25. Le Parti, ad eccezione di TIM, hanno depositato memorie¹¹, anche successivamente alla fase cautelare, contestando le valutazioni contenute nel provvedimento di conferma delle misure cautelari e ulteriormente sviluppando argomentazioni a sostegno delle proprie posizioni. Sono state inviate, inoltre, diverse richieste di informazioni volte ad acquisire dati in merito al contesto di mercato e alle rimodulazioni tariffarie effettuate dalle Parti successivamente al 2016¹².

26. In data 1° agosto 2019 è stata notificata alle parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie¹³ (nel seguito anche “CRI”).

27. Nelle date del 5, 6, 8 e 9 agosto 2019 sono pervenute istanze di proroga dei termini infraprocedimentali di chiusura della fase istruttorio e della data dell’audizione finale da parte delle società Vodafone, TIM, Wind Tre e Fastweb¹⁴. Tali istanze sono state rigettate dall’Autorità con comunicazione del 6 settembre 2019¹⁵. In data 11 e 16 settembre 2019, rispettivamente TIM e Wind Tre hanno reiterato l’istanza di differimento della data di audizione finale e del termine infraprocedimentale di chiusura della fase istruttorio¹⁶. L’Autorità, in data 18 settembre 2019, tenuto conto dell’impedimento oggettivo di una delle Parti a partecipare all’Audizione finale, ha differito al 15 ottobre 2019¹⁷ il termine di chiusura della fase infraprocedimentale e la data per lo svolgimento dell’audizione finale, originariamente previsti per il 9 ottobre 2019.

28. In data 10 ottobre 2018 sono pervenute le memorie finali di Assotelecomunicazioni – Asstel, Fastweb, Telecom Italia, Vodafone Italia, Wind Tre e Iliad, cui le Parti hanno avuto accesso in data 11 ottobre 2019¹⁸.

⁹ Cfr. doc. 210 (versione accessibile doc. 211) per Telecom, doc. 185 per Asstel, docc. 105 e 201 per Vodafone, doc. 205 per Wind Tre, docc. 137 e 200 per Fastweb, doc. 192 per Iliad, doc. 193 per CODICI, doc. 194 per Altroconsumo.

¹⁰ Cfr. docc. 31, 32, 33, 34, 62, 63, 64, 65, 82, 83, 84, 85, 111, 112, 122, 169, 171, 172, 173, 174, 175, 177, 180, 223, 237, 244, 245, 246, 247, 249, 250, 269, 272, 273, 274, 339, 342, 343, 344, 345, 346, 353, 354, 355, 356, 357, 400, 401, 402, 403, 404 e 405.

¹¹ Cfr. doc. 189 per Asstel, doc. 225 (versione accessibile docc. 242 e 243). per Vodafone, doc. 227 (versione accessibile doc. 238) per Fastweb, doc. 229 (si veda anche la versione accessibile doc. 232) per Wind Tre.

¹² Cfr. docc. 107, 108, 109, 110, 206, 207, 208, 209, 220, 276, 277, 278, 279, 280, 290 e 293.

¹³ Cfr. docc. 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320 e 321.

¹⁴ Cfr. docc. 325, 326, 332, 347 e 348.

¹⁵ Cfr. docc. 349, 350, 351 e 352.

¹⁶ Cfr. docc. 358 e 359.

¹⁷ Cfr. docc. 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366 e 367.

¹⁸ Cfr. docc. 400, 401, 402, 403, 404 e 405.

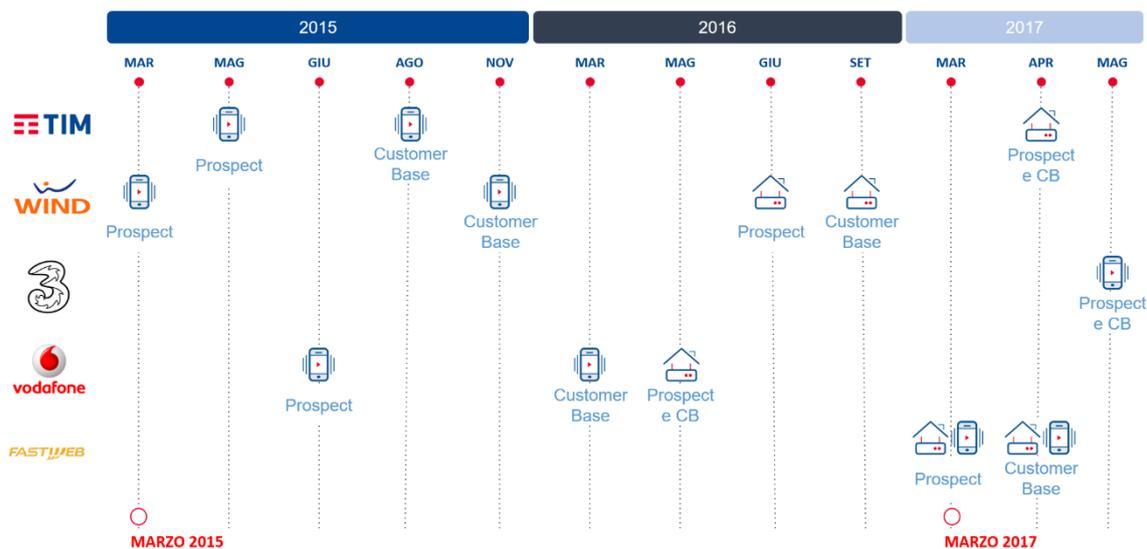
29. In data 15 ottobre 2019 sono stati sentiti in audizione finale i rappresentanti di Assotelecomunicazioni – Asstel e delle società Fastweb, Telecom Italia, Vodafone Italia, Wind Tre e Iliad¹⁹.

IV. IL CONTESTO GIURIDICO ED ECONOMICO DI RIFERIMENTO

30. Al fine di agevolare la disamina delle principali risultanze istruttorie che verranno illustrate nel prosieguo, si ritiene utile fornire in via preliminare una breve sintesi dei principali eventi esterni e di contesto in occasione dei quali hanno avuto luogo i contatti intercorsi tra le Parti, anche nell’ambito dell’associazione di categoria.

31. Per comprendere il contesto di mercato nel quale si svolgono le vicende oggetto dell’istruttoria è necessario ricordare che, a partire dal marzo 2015, i principali operatori telefonici di telefonia fissa e mobile (Fastweb, TIM, Vodafone, Wind Tre) hanno modificato il periodo di rinnovo delle offerte di telefonia fissa e mobile portandolo da una cadenza mensile a una quadrisettimanale (ogni 28 giorni, v. Figura *infra*), senza prevedere una riduzione del canone periodale delle offerte oggetto della suddetta modifica.

Figura 1 – Descrizione delle rimodulazioni tariffarie delle Parti riguardanti la periodicità della fatturazione da mensile a quadrisettimanale²⁰



¹⁹ Cfr. doc. 408.

²⁰ Elaborazioni su docc. ISP.877 e 408 (all. 9). Il logo che rappresenta un cellulare indica le offerte di telefonia mobile, mentre il logo che raffigura una casa ed un modem stilizzato indica le offerte di telefonia fissa. I clienti “prospect” sono i nuovi clienti, mentre con la dicitura “customer base” o “CB” si indicano i clienti preesistenti degli operatori.

32. Tale rimodulazione è stata oggetto di una crescente attenzione da parte dei media in ragione delle proteste sollevate dalle associazioni dei consumatori che contestavano la pratica in quanto, a loro dire, finalizzata esclusivamente a mascherare un aumento dei prezzi delle tariffe telefoniche con modalità non trasparenti in violazione dei diritti dei clienti-consumatori.

33. Le denunce dei consumatori relative alla rimodulazione delle offerte per la telefonia mobile portavano all'adozione, da parte di questa Autorità, di provvedimenti sanzionatori nei confronti di TIM, Wind Tre e Vodafone per violazione delle norme del Codice del Consumo²¹.

34. Quanto alla rimodulazione delle offerte per la telefonia fissa, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (nel seguito anche "AGCOM") interveniva con la Delibera 121/17/CONS del 15 marzo 2017 stabilendo che l'unità temporale per la cadenza di rinnovo e fatturazione dei contratti di rete fissa dovesse essere il mese, affinché l'utente potesse avere la corretta percezione del prezzo offerto da ciascun operatore e la corretta informazione sul costo indicato in bolletta per l'uso dei servizi. Nella medesima Delibera l'AGCOM prevedeva che per la telefonia mobile la cadenza di rinnovo e fatturazione non potesse essere inferiore ai 28 giorni.

35. Gli Operatori non si adeguavano alle prescrizioni dell'AGCOM e, sia singolarmente che tramite Asstel, impugnavano la citata Delibera dinanzi al giudice amministrativo.

36. Il mancato adeguamento da parte degli Operatori agli obblighi imposti dal regolatore portava all'intervento diretto del Governo nella persona del Ministro competente (Ministro dello Sviluppo Economico).

37. Il dialogo tra gli Operatori e il Ministero competente avveniva per il tramite dell'associazione Asstel la quale gestiva, anche attraverso la pubblicazione di comunicati stampa, l'interlocuzione per conto delle proprie associate, sostenendo la libertà delle stesse di determinare autonomamente le condizioni di offerta dei propri servizi.

38. Il 13 settembre 2017, il ministro per i Rapporti con il Parlamento durante il *question time*, dichiarava che il Governo stava valutando un apposito intervento normativo in relazione alla modifica della fatturazione dal mese ai 28 giorni attuata dalle compagnie telefoniche e televisive²².

39. Il 26 settembre 2017, l'AGCOM avviava distinti procedimenti sanzionatori nei confronti di Telecom, Vodafone, Wind Tre e Fastweb in

²¹ Cfr. procedimenti PS10246, PS10247 e PS10497.

²² Cfr. doc. ISP.921.

ragione del mancato rispetto degli obblighi introdotti dalla Delibera 121/17/CONS; in data 23 giugno 2017 erano, infatti, scaduti i termini concessi dall'AGCOM agli Operatori per adeguarsi al nuovo quadro regolatorio.

40. In data 12 ottobre 2017, l'onorevole Morani depositava alla Camera una proposta di legge che introduceva l'obbligo della fatturazione dei servizi su base mensile e rafforzava i poteri di vigilanza da parte delle Autorità competenti, prevedendo che le stesse potessero comminare sanzioni più elevate in caso di violazione dell'obbligo di cadenza mensile.

41. Il 24 ottobre 2017, l'onorevole Esposito depositava in Commissione Bilancio del Senato un emendamento al Decreto Fiscale (n. 148/2017), collegato alla Legge di Bilancio, in corso di conversione, che ricalcava la proposta di legge già presentata alla Camera dall'onorevole Morani.

42. In data 14 novembre 2017, il suddetto emendamento (contenuto in un maxi-emendamento) veniva approvato dalla Commissione Bilancio del Senato ed entrava a far parte del testo definitivo del Decreto Fiscale su cui il Governo avrebbe posto la fiducia al Senato nei giorni successivi del 15 e 16 novembre 2017, sino a giungere all'approvazione definitiva alla Camera in data 30 novembre 2017²³.

43. Con l'articolo 19 *quinquiesdecies* del Decreto Legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172 – “*Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili*” è stato infine introdotto l'obbligo per i fornitori di servizi di comunicazione elettronica di prevedere per i contratti stipulati una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione dei servizi (sia essi di rete fissa che mobile) su base mensile o di multipli del mese. Il legislatore concedeva un termine di centoventi giorni per adeguarsi alla suddetta previsione demandando all'AGCOM la verifica circa la corretta informativa ai clienti-consumatori.

44. A tal fine, l'AGCOM, in data 20 dicembre 2017, adottava le “*Linee Guida sull'attività di vigilanza da parte dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 19-quinquiesdecies del D.L. 16 ottobre 2017 n. 148, convertito con modificazioni dalla L. 4 dicembre 2017, n. 172*”.

45. Successivamente all'adozione delle suddette Linee Guida, tra la fine di gennaio e l'inizio di febbraio 2018, TIM, Vodafone, Fastweb e Wind Tre, quasi contestualmente, hanno comunicato ai propri clienti che, in attuazione della legge n. 172/2017, la fatturazione delle offerte e dei servizi sarebbe stata effettuata su base mensile e non più quadrisettimanale, con la conseguenza che

²³ Cfr. doc. 214.

la spesa annuale complessiva sarebbe stata distribuita su 12 canoni anziché 13. Tutti e quattro gli Operatori hanno precisato che tale rimodulazione tariffaria, benché comportante l'aumento dei singoli canoni mensili (nella misura del +8,6%), non avrebbe modificato il prezzo annuale dell'offerta di servizi. In particolare, nella Tabella seguente è mostrata l'incidenza del *repricing* sul totale delle linee che avevano una fatturazione a 28 giorni.

Tabella 1 – Ampiezza del *repricing* operato dalle Parti²⁴

	<i>Linee mobili con fatturazione a 28 giorni al 31 gennaio 2018</i>	<i>Linee mobili a cui sarebbe stato applicato il repricing</i>	
Fastweb	1.098.616	1.098.616	100%
TIM	13.577.912	13.283.843	98%
Vodafone	15.083.078	14.804.930	98%
Wind Tre	14.249.124	12.256.797	86%
	<i>Linee fisse con fatturazione a 28 giorni al 31 gennaio 2018</i>	<i>Linee fisse a cui sarebbe stato applicato il repricing</i>	
Fastweb	2.186.908	2.186.908	100%
TIM	9.083.324	9.083.324	100%
Vodafone	3.057.121	3.057.121	100%
Wind Tre	2.514.951	2.491.567	99%

46. In particolare, al fine di chiarire le azioni intraprese da ciascuna delle Parti, nel prosieguo sarà descritta, per ciascuna società, la modalità di adeguamento alla legge n. 172/2017. Si precisa che nel seguito sono indicate le manovre tariffarie per le offerte quadrisettimanali. Infatti, alcuni Operatori continuavano a erogare, a parte della propria clientela (soprattutto con riferimento a quella mobile), offerte con una fatturazione diversa da quella quadrisettimanale.

47. Con riferimento a Fastweb, la totalità delle linee fisse e mobili con fatturazione quadrisettimanale è migrata alla fatturazione mensile con un *repricing* dell'8,6%²⁵.

48. In riferimento a TIM, per i clienti *consumer* di telefonia fissa e mobile con fatturazione quadrisettimanale, la società ha comunicato un *repricing* generalizzato delle offerte. Sul punto occorre osservare che TIM ha dichiarato nella memoria finale di non aver effettuato il *repricing* per i clienti di linea fissa appartenenti alle categorie di utenti del servizio universale e alle categorie agevolate²⁶. In merito a ciò, è necessario puntualizzare che TIM ha invero effettuato un *repricing* nell'aprile 2018 su tutte le linee con fatturazione a 28 giorni, come si evince dalle informazioni fornite dalla stessa TIM

²⁴ Cfr. docc. 125, 126, 127 e 150.

²⁵ Cfr. doc. 126.

²⁶ Cfr. doc. 383.

riassunte nella Tabella precedente. Tuttavia, i clienti di linea fissa appartenenti alle categorie di utenti del servizio universale e alle categorie agevolate si trovavano in una situazione ibrida in cui, al primo passaggio da fatturazione mensile a quadrisettimanale, avevano mantenuto una fatturazione mensile (nel senso di prezzo mensile) ma tecnicamente la fattura veniva emessa su base quadrisettimanale. Ciò è avvenuto in quanto la tariffazione per tali categorie è stabilita dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni²⁷. Tali tipologie di offerte, quindi, sono un caso speciale in virtù dell’originario mantenimento del prezzo mensile anche in occasione del precedente passaggio ai 28 giorni. Per gli utenti mobili, insieme al *repricing* venivano ampliati i contenuti di ciascuna offerta (minuti, sms, dati) della medesima entità del canone, ossia dell’8,6%.

49. In merito ai clienti *business*, si deve osservare che TIM aveva già stabilito delle variazioni tariffarie relative a diversi profili prima dell’approvazione della norma*²⁸. Pertanto, TIM ha deciso di indicare la variazione del canone che avveniva, per alcune offerte (tra cui offerte già a quattro settimane), indicando l’importo dei nuovi canoni²⁹ e, per altre offerte, mediante l’indicazione di un incremento percentuale³⁰. Una seconda comunicazione, poi, informava – per le sole offerte che erano a quattro settimane – il cambio del periodo di fatturazione con conseguente *repricing* dell’8,6%³¹. Come risulta da una *email* interna a Fastweb, che aveva richiesto spiegazioni a TIM³², tale modalità di *repricing* era legata alla circostanza che per una parte consistente dei clienti *business* era stata mantenuta la fatturazione mensile.

²⁷ Cfr. Delibera AGCOM 456/16/CONS recante “*Condizioni economiche dei servizi soggetti agli obblighi di servizio universale*” e Delibera AGCOM 112/16/CONS recante “*Diffida alla società Telecom Italia spa e avvio del procedimento ai sensi degli articoli 53, comma 2, e 59 del codice delle comunicazioni elettroniche*”. Come si evince dalla Delibera AGCOM 122/17/CONS recante “*Diffida alla società Telecom Italia spa al rispetto degli articoli 70 e 71 del codice delle comunicazioni elettroniche*”, la modifica del ciclo di fatturazione da mensile a quadrisettimanale avviata da TIM nei primi mesi del 2017 non ha modificato il costo mensile per le offerte riservate alle utenze di Servizio Universale ovvero per l’offerta “Voce” e per gli abbonamenti con agevolazioni economiche, sebbene sia stato tecnicamente predisposta una fatturazione su base quadrisettimanale.

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

²⁸ Cfr. docc. 43, 383, [omissis].

²⁹ Ad esempio, “*Il prezzo dell’abbonamento della sua offerta internet (su tecnologia Fibra o ADSL), addebitato ogni 4 settimane o ogni mese a seconda dello specifico Profilo Commerciale/Offerta sottoscritta, aumenterà di 5,00 €.*” (cfr. doc. 383, all. 11); “*GAMMA TIM PROFESSIONAL EU, TIM TUTTO EU, TIM SENZA PROBLEMI EU il canone base avrà un incremento netto di 6,00€, addebitato ogni 4 settimane oppure ogni mese, a seconda dell’Offerta attiva sul contratto di appartenenza della linea.*” (cfr. doc. 383, all. 12).

³⁰ Cfr. doc. 383, all. 13.

³¹ Cfr. doc. 383 (all.ti 6, 7, 8 e 9).

³² Cfr. doc. ISP.687 in cui si legge “*ho sentito TIM oggi che mi ha detto che la manovra di aumenti legati al passaggio al mensile dal 1 gennaio 2018 è dedicata per ora ai soli clienti business perché per questi avevano un sistema di billing diverso dal consumer che ha mantenuto anche la fatturazione mensile per una parte consistente di clienti e quindi era più facile tornare indietro al mensile*”.

50. Vodafone ha applicato il *repricing* dell'8,6% su tutta la *customer base* fissa e sulla quasi totalità della *customer base* di telefonia mobile³³ con fatturazione quadrisettimanale, escludendo taluni profili tariffari³⁴.

51. Wind Tre ha effettuato il *repricing* dell'8,6% per la quasi totalità dei clienti fissi e mobili con fatturazione quadrisettimanale³⁵. Per i clienti mobili, insieme al *repricing* venivano ampliati i contenuti di ciascuna offerta (minuti, sms, dati) del 10%³⁶.

V. I MERCATI INTERESSATI

52. I servizi interessati dall'intesa oggetto della presente istruttoria sono i servizi di telefonia fissa e mobile erogati agli utenti finali e, pertanto, si ritiene che i seguenti mercati, tutti aventi dimensione geografica nazionale, sono interessati dalle condotte oggetto del presente procedimento:

- i. mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile;
- ii. mercato dei servizi al dettaglio dell'accesso su rete fissa a banda stretta;
- iii. mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazioni su rete fissa a banda larga e ultralarga.

V.1 Mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile

53. Il mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile, secondo i consolidati orientamenti nazionali e comunitari³⁷, consiste in una serie di servizi che, attraverso l'utilizzo di tecnologie *wireless*, consentono agli utenti di soddisfare le proprie esigenze di comunicazione in mobilità attraverso servizi voce, dati e sms ai propri utenti. Dal punto di vista geografico, tale mercato ha estensione nazionale, in ragione dei regimi normativo-regolamentari in Italia, nonché dell'estensione nazionale delle reti di telecomunicazione mobile e della loro indipendenza da altri Stati Membri dell'Unione europea.

³³ Cfr. docc. 40 e 127.

³⁴ Si veda, ad esempio, il doc. ISP.393 (anche allegato al doc. 267), in cui si discute di escludere i clienti che pagano già un prezzo alto.

³⁵ Cfr. doc. 125.

³⁶ Cfr. doc. 41 (all. 5).

³⁷ Cfr. Decisione della Commissione europea del 1° settembre 2016, caso M.7758 – Hutchison 3G Italy/Wind/JV; Provvedimento AGCM n. 23891 del 12 settembre 2012, caso I757 – Ostacoli all'accesso al mercato di un nuovo operatore di telefonia mobile; provvedimento AGCM n. 17131 del 3 agosto 2007, caso A357 – Tele2/Tim-Vodafone-Wind.

54. Quanto alla dimensione del mercato, si stima che nel periodo 2016-2018 il fatturato per i servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile ammontino rispettivamente a 13,90 (anno 2016), 13,72 (anno 2017) e 12,84 (anno 2018) miliardi di euro³⁸.

55. Nel mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile operano sia operatori infrastrutturati (MNO) che operatori virtuali (*full MVNO* e *ESP/partial MVNO*³⁹). Le quote di mercato in volume nel periodo dicembre 2016 – dicembre 2018⁴⁰, basate sul numero di SIM attive, sono mostrate nella seguente tabella.

Tabella 2 – Quote di mercato in volume (numero di SIM)⁴¹

	dic-16	giu-17	dic-17	giu-18	dic-18
Telecom Italia	30,2%	28,6%	28,6%	28,7%	27,9%
Vodafone	29,4%	27,0%	26,7%	26,5%	25,7%
Wind Tre	33,1%	35,8%	35,2%	34,5%	32,8%
Fastweb	1,1%	1,5%	1,8%	2,0%	2,2%
Totale Parti	93,8%	92,9%	92,3%	91,7%	88,6%
Iliad					3,4%
Altri	6,2%	7,1%	7,7%	8,3%	8,0%
Totale	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

56. Come è possibile osservare dalla figura seguente (Figura 2), i prezzi dei servizi di telecomunicazione mobile mostrano generalmente una dinamica tendenzialmente decrescente. Tuttavia, a fronte di tale tendenza decrescente si sono osservati periodi di incremento dei prezzi, i più significativi tra i quali sono stati registrati ad agosto e settembre 2017 (con variazioni su base mensile rispettivamente del +0,21% e +2,55%) e nel periodo dicembre 2017 - marzo 2018 (con variazione dell'indice del marzo 2018 rispetto a novembre 2017 del

³⁸ Cfr. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, Relazione annuale 2019 – *Spesa finale degli utenti residenziali e affari*.

³⁹ MVNO è l'acronimo di *Mobile Virtual Network Operator*, del quale possono essere individuati diversi tipi. Il *full MVNO* non dispone delle frequenze e dei dispositivi di rete di accesso (RAN – *Radio Access Network*) ma gestisce interamente il servizio offerto tranne la rete d'accesso di proprietà dell'operatore MNO che fornisce l'ospitalità sulla rete. Il *full MVNO* detiene la rete di commutazione e pertanto è anche l'operatore che emette e convalida le SIM. *ESP – Enhanced Service Provider* è un MVNO che possiede solo le infrastrutture per la fornitura dei VAS (*Value Added Services*) e quelle per la commercializzazione dei prodotti, mentre la rete d'accesso e l'emissione di SIM card viene demandata all'MNO. L'ESP non può cambiare MNO se non sostituendo tutte le SIM card emesse.

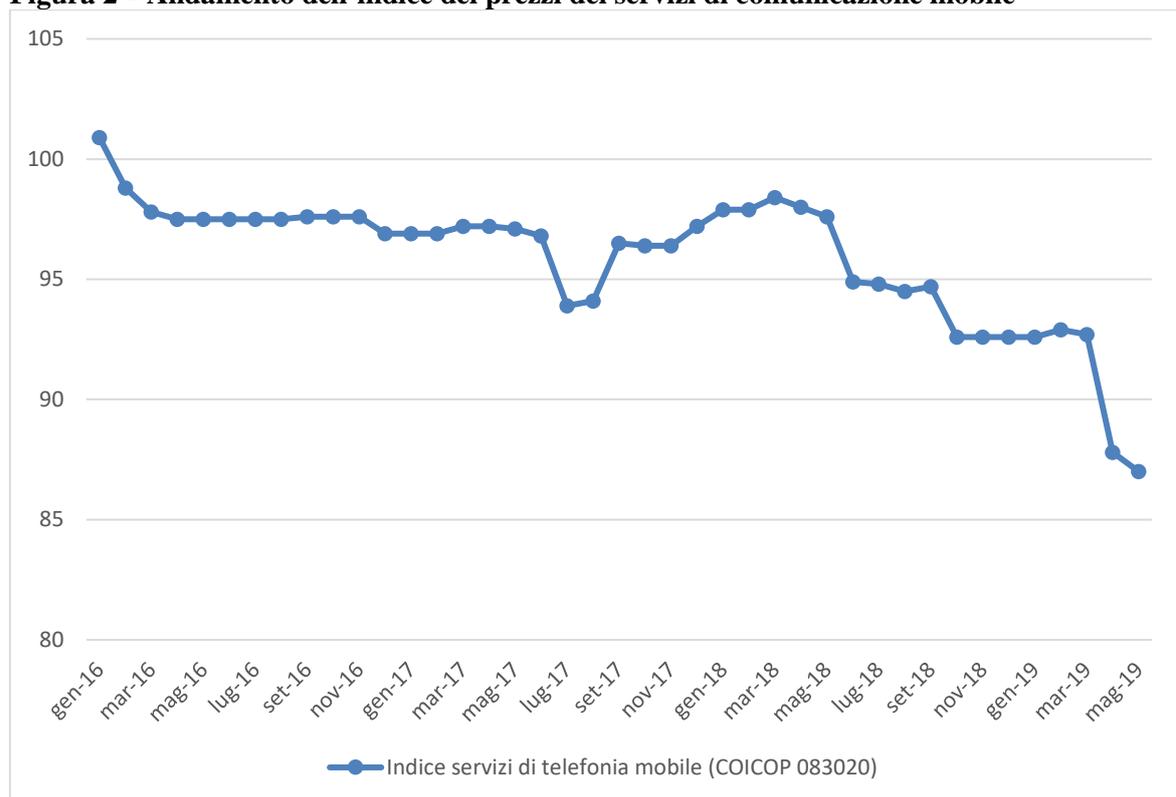
⁴⁰ Le quote di mercato sono basate sul numero di SIM "human", Cfr. AGCOM, Osservatorio delle Comunicazioni n. 4/2017.

⁴¹ Elaborazioni su dati AGCOM – Osservatorio delle Comunicazioni. Cfr. doc. 291 (all.ti 2-19). In merito al numero di SIM, dal giugno 2017 i dati si riferiscono al numero di SIM "human", vale a dire le SIM che effettuano traffico «solo voce» o «voce e dati», incluse le SIM solo dati con interazione umana, escludendo le SIM "machine-to-machine" utilizzate nei dispositivi elettronici senza interazione umana. Tuttavia, anche considerando questa ultima tipologia di SIM i dati relativi alle quote di mercato sono i medesimi, con una maggiore incidenza di TIM e Vodafone.

+2,07%⁴²). In particolare, nel marzo 2018 il livello dell'indice dei prezzi (98,4) è il più alto registrato dal marzo 2016, mostrando un incremento dei prezzi pari all'1,27% su base annua e dello 0,62% su base biennale.

57. Inoltre, si osserva che, dopo l'aprile 2018, vi è stato un nuovo ciclo di riduzione delle tariffe con una variazione, nel periodo novembre 2019, di -11,22% rispetto ad aprile 2018.

Figura 2 – Andamento dell'indice dei prezzi dei servizi di comunicazione mobile⁴³



58. In particolare, osservando le variazioni percentuali su base annuale, si osserva che tra gennaio 2017 e gennaio 2018 si è rilevato un aumento dell'indice dei prezzi in controtendenza con le variazioni normalmente registrate negli altri anni.

⁴² Le variazioni mensili sono state le seguenti: novembre-dicembre 2017, +0,83%; dicembre 2017-gennaio 2018, +0,72%; gennaio-febbraio 2018, 0,00%; marzo-febbraio 2018, +0,51%. Elaborazioni su dati Istat (Indice dei prezzi al consumo, codice COICOP 083020). Cfr. doc. 291 (all. 1).

⁴³ Elaborazioni su dati Istat (Indice dei prezzi al consumo, codice COICOP 083020). Cfr. doc. 291 (all. 1).

Tabella 3 – Variazioni annuali dell'indice dei prezzi dei servizi di telecomunicazione mobile⁴⁴

<i>Indice servizi di telefonia mobile (COICOP 083020)</i>		
	<i>Valore assoluto</i>	<i>Variazione %</i>
<i>gen-16</i>	100,9	
<i>gen-17</i>	96,9	-3,96%
<i>gen-18</i>	97,9	1,03%
<i>gen-19</i>	92,6	-5,41%

59. Un simile andamento dei prezzi e, in particolare, un aumento dei prezzi registrato nel periodo compreso nell'ultimo trimestre 2017 rispetto agli anni 2015 e 2016 è confermato anche dall'osservazione del valore medio dei ricavi per utente (ARPU) degli Operatori, con aumenti che arrivano anche al 16% nel quarto trimestre 2017 rispetto al primo trimestre 2015⁴⁵. Tale dato è confermato anche da TIM che afferma che *“dai dati disponibili sugli altri MNO nel complesso, l'incremento di prezzo documentato dall'ARPU è anche maggiore nel secondo trimestre del 2017 (se raffrontato al 2015). Già nel primo trimestre del 2017 l'incremento rispetto al passato è paragonabile ai dati di fine 2017, come si evince sempre dai dati i principali operatori”*⁴⁶.

V.2 Mercati dei servizi al dettaglio dell'accesso su rete fissa a banda stretta e dei servizi al dettaglio di telecomunicazioni su rete fissa a banda larga e ultralarga

60. Il mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione su rete fissa a banda stretta comprende i servizi che consentono agli utenti di soddisfare principalmente le proprie esigenze di chiamata vocale (verso direttrici nazionali e internazionali), nonché di avere una connettività dati a banda stretta⁴⁷. Il mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazioni su rete fissa a banda larga e ultralarga è definito dal punto di vista del prodotto come l'insieme di servizi di rete fissa voce e dati a banda larga e ultralarga⁴⁸. Dal punto di vista della definizione geografica, si ritiene che tali mercati abbiano estensione nazionale, in virtù dei regimi normativo-regolamentari nonché dell'estensione nazionale delle reti di telecomunicazione mobile e della loro indipendenza da altri Stati Membri dell'Unione.

⁴⁴ Elaborazioni su dati Istat (Indice dei prezzi al consumo, codice COICOP 083020). Cfr. doc. 291 (all. 1).

⁴⁵ Cfr. doc. 45, Tabella n. 1. In particolare, TIM mostra un incremento nel quarto trimestre 2017 rispetto al primo trimestre 2015 del 15,0%, Vodafone del 16,9%, Wind Tre del 2,8%.

⁴⁶ Cfr. doc. 382, memoria economica.

⁴⁷ Cfr. Provvedimento AGCM n. 24339 del 9 maggio 2013, caso A428 – Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia.

⁴⁸ Cfr. Provvedimento AGCM n. 26656 del 28 giugno 2017, caso A514 – Condotte Fibra Telecom Italia; Provvedimento AGCM n. 24339 del 9 maggio 2013, caso A428 – Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia.

61. Quanto alla dimensione dei mercati della telecomunicazione fissa, si stima che nel periodo 2016-2018 il fatturato per i servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile ammontino rispettivamente a 12,33 (anno 2016), 13,00 (anno 2017) e 12,89 (anno 2018) miliardi di euro⁴⁹.

62. Le quote di mercato in volume, stimate sulla base degli accessi totali, a banda larga e ultralarga e a banda stretta⁵⁰, per il periodo dicembre 2016 – dicembre 2018 sono mostrate nelle seguenti tabelle.

Tabella 4 – Numero di linee fisse totali (a banda stretta e a banda larga) e quote di mercato in volume⁵¹

	Numero di accessi (milioni di linee)					Quota percentuale di accessi				
	dic-16	giu-17	dic-17	giu-18	dic-18	dic-16	giu-17	dic-17	giu-18	dic-18
Telecom Italia	11,3	11,2	11,0	10,6	10,2	55,7%	54,5%	53,4%	52,0%	50,2%
Wind Tre	2,7	2,7	2,7	2,7	2,7	13,1%	13,1%	12,8%	13,1%	13,2%
Fastweb	2,4	2,5	2,6	2,6	2,6	11,9%	12,2%	12,7%	12,5%	13,0%
Vodafone	2,3	2,4	2,6	2,7	2,8	11,4%	11,9%	12,4%	13,3%	14,0%
Totale Parti	18,7	18,8	18,9	18,6	18,3	92,2%	91,7%	91,2%	90,9%	90,4%
Altri	1,6	1,7	1,8	1,9	1,9	7,8%	8,3%	8,8%	9,1%	9,6%
Totale	20,3	20,5	20,7	20,5	20,2	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Tabella 5 – Numero di linee fisse a banda larga e ultralarga e quote di mercato⁵²

	Numero di accessi (milioni di linee)					Quota percentuale di accessi				
	dic-16	giu-17	dic-17	giu-18	dic-18	dic-16	giu-17	dic-17	giu-18	dic-18
Telecom Italia	7,1	7,4	7,6	7,5	7,5	45,9%	45,5%	45,6%	44,7%	43,9%
Wind Tre	2,3	2,4	2,4	2,4	2,5	14,5%	15,0%	14,5%	14,4%	14,4%
Fastweb	2,4	2,4	2,5	2,5	2,5	15,1%	14,9%	14,8%	14,8%	14,9%
Vodafone	2,1	2,3	2,4	2,6	2,7	13,6%	13,9%	14,5%	15,2%	15,8%
Totale Parti	13,9	14,4	14,8	15,0	15,2	89,2%	89,3%	89,3%	89,2%	88,9%
Altri	1,7	1,7	1,8	1,8	1,9	10,8%	10,7%	10,7%	10,8%	11,1%
Totale	15,6	16,1	16,6	16,9	17,1	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Tabella 6 – Numero di linee a banda stretta e quote di mercato⁵³

	Numero di accessi (milioni di linee)					Quota percentuale di accessi				
	dic-16	giu-17	dic-17	giu-18	dic-18	dic-16	giu-17	dic-17	giu-18	dic-18
Telecom Italia	4,1	3,8	3,5	3,1	2,7	88,1%	87,9%	84,7%	85,9%	84,7%
Wind Tre	0,4	0,3	0,3	0,2	0,2	8,4%	6,3%	6,3%	6,8%	7,1%
Fastweb	0,1	0,1	0,2	0,1	0,1	1,3%	2,1%	4,1%	1,7%	2,4%
Vodafone	0,2	0,2	0,2	0,2	0,1	4,3%	4,4%	4,0%	4,5%	4,5%
Totale Parti	4,7	4,3	4,0	3,5	3,1	100,0%	98,6%	97,3%	97,0%	98,4%
Altri	-	0,01	0,04	0,04	0,05	0,0%	0,2%	1,0%	1,1%	1,5%
Totale	4,7	4,4	4,1	3,6	3,2	100%	99%	98%	98%	100%

⁴⁹ Cfr. AGCOM, Relazione annuale 2019 - Spesa finale degli utenti residenziali e affari.

⁵⁰ Cfr. Elaborazioni su dati AGCOM, Osservatorio delle Comunicazioni. Cfr. doc. 291 (all.ti 2-19).

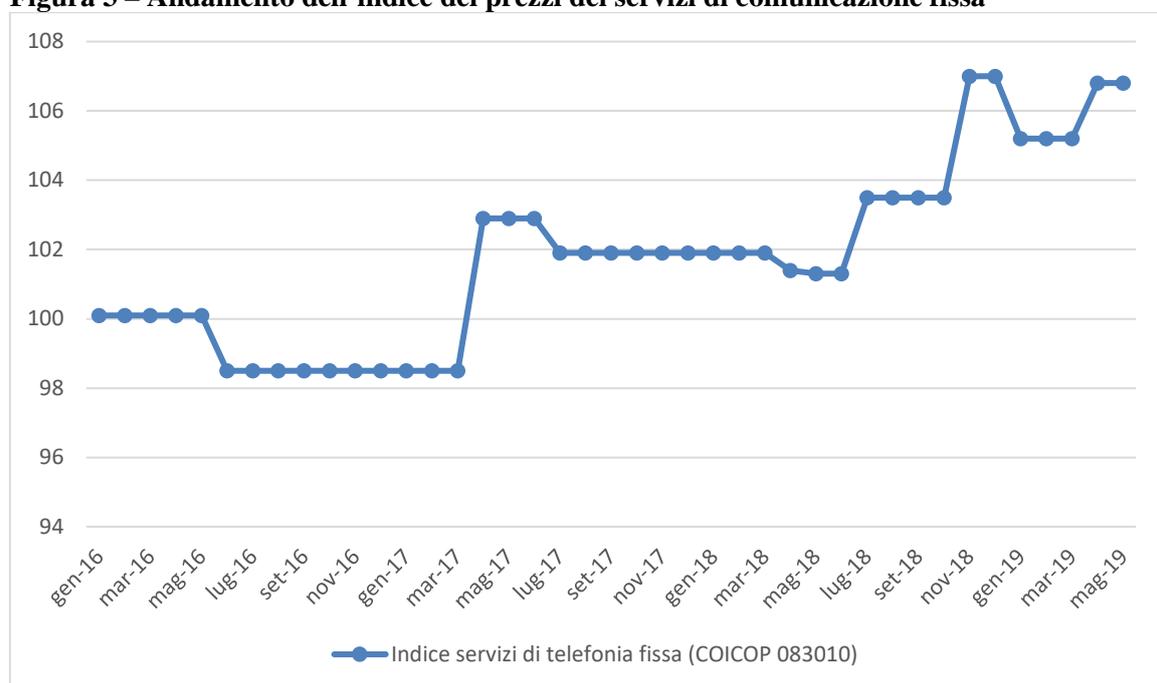
⁵¹ Cfr. Elaborazioni su dati AGCOM, Osservatorio delle Comunicazioni. Cfr. doc. 291 (all.ti 2-19).

⁵² Cfr. Elaborazioni su dati AGCOM, Osservatorio delle Comunicazioni. Cfr. doc. 291 (all.ti 2-19).

⁵³ Cfr. Elaborazioni su dati AGCOM, Osservatorio delle Comunicazioni. Cfr. doc. 291 (all.ti 2-19).

63. Come è possibile osservare dalle tabelle precedenti, TIM, Wind Tre, Vodafone e Fastweb rappresentano i principali operatori per numero di linee, con una quota in volume sempre superiore all'89% circa sia considerando gli accessi alla rete telefonica in banda stretta, sia facendo riferimento a quelle in banda larga e ultralarga. Quanto all'andamento dei prezzi di mercato, a differenza dei servizi di telecomunicazione mobile, si è osservato nel corso degli ultimi due anni un *trend* crescente dell'indice dei prezzi per i servizi di comunicazione fissa pari a +6,7% nel maggio 2019 rispetto al gennaio 2016 (v. Figura *infra*)⁵⁴.

Figura 3 – Andamento dell'indice dei prezzi dei servizi di comunicazione fissa⁵⁵



64. Un andamento differente si osserva considerando l'indice dei prezzi dei servizi di connessione a *internet*, con un andamento tendenzialmente costante nel tempo ma con una riduzione sostanziale del livello dei prezzi a partire da ottobre 2018 (v. Tabella e Figura *infra*).

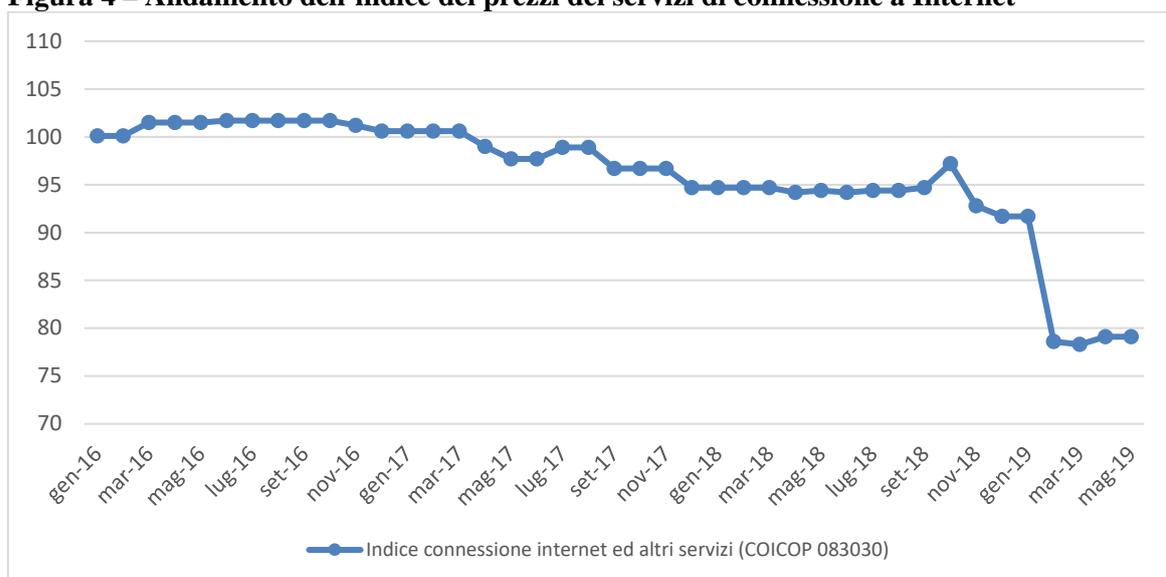
⁵⁴ Tale andamento è riscontrabile anche con riferimento ai valori di ricavo medio per utente (ARPU) degli operatori. Cfr. doc. 45, Tabella n. 1.

⁵⁵ Elaborazioni su dati Istat (Indice dei prezzi al consumo, codice COICOP 083010). Cfr. doc. 291 (all. 1).

Tabella 7 – Variazioni annuali dell'indice dei prezzi dei servizi di telecomunicazione fissa e dei servizi di connessione internet⁵⁶

	<i>Indice servizi di telefonia fissa (COICOP 083010)</i>		<i>Indice connessione Internet e altri servizi (COICOP 083030)</i>	
	<i>Valore assoluto</i>	<i>Variazione %</i>	<i>Valore assoluto</i>	<i>Variazione %</i>
gen-16	100,1		100,1	
gen-17	98,5	-1,60%	100,6	0,50%
gen-18	101,9	3,45%	94,7	-5,86%
gen-19	105,2	3,24%	91,7	-3,17%

Figura 4 – Andamento dell'indice dei prezzi dei servizi di connessione a Internet⁵⁷



VI. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

VI.1 Le risultanze istruttorie relative all'intesa

65. Nel prosieguo saranno analizzate le evidenze istruttorie emerse nel corso del procedimento.

VI.1.1 Il contesto economico e giuridico nel quale si è sviluppato il coordinamento sul repricing

66. La documentazione acquisita dà evidenza del fatto che gli Operatori telefonici parte del procedimento hanno avuto diversi contatti tra loro, a partire quantomeno dall'approvazione della Delibera AGCOM 121/17/CONS,

⁵⁶ Elaborazioni su dati Istat (Indice dei prezzi al consumo, codici COICOP 083010 e COICOP 083030). Cfr. doc. 291 (all. 1).

⁵⁷ Elaborazioni su dati Istat (Indice dei prezzi al consumo, codice COICOP 083030). Cfr. doc. 291 (all. 1).

avvenuta in data 15 marzo 2017. Vi è, infatti, evidenza di una prima *conference call* tra gli Operatori e Asstel il giorno stesso dell'approvazione della suddetta Delibera, quando ancora non si conosceva ufficialmente il contenuto della stessa. Tanto che una rappresentante di Fastweb scriveva: *“[...] da quello che ho capito io, potrebbe prendere una delibera che limita la possibilità per gli operatori su rete fissa di modificare la periodicità di fatturazione rispetto al mese solare perché’ sarebbe ingannevole verso i consumatori e quindi anche chi lo ha già fatto dovrebbe tornare indietro. C’è anche la possibilità che agiscano solo su misure per aumentare la trasparenza ma mi sembravano più orientati sulla prima... vedremo. mi sembra che vogliano dare un senso alla propria esistenza e quindi far vedere che hanno fatto qualcosa per rispondere alle critiche sugli aumenti tariffari e poi anche se perdono al TAR non sono loro i cattivi e potranno sempre dire che ci hanno provato ma sono stati i giudici i cattivi. Quindi temo sarà una decisione molto “populista””*⁵⁸.

67. Nel documento acquisito presso Vodafone, consistente in una serie di *email* scambiate in data 1° giugno 2017 tra i responsabili della funzione regolamentare dei quattro Operatori, volta a condividere il contenuto di una lettera da inviare ad AGCOM a seguito di un incontro informale tenutosi presso la suddetta Autorità, tutti gli Operatori mantengono la posizione di non adempiere agli obblighi della Delibera impugnata e tentano di proporre al regolatore una soluzione alternativa⁵⁹. Il contenuto della *email* dà conto del fatto che, sebbene la Delibera 121/17/CONS riguardasse la periodicità di fatturazione (come si evince dal citato documento⁶⁰), gli Operatori non vogliono adeguarsi agli obblighi di fatturazione su base mensile, in quanto *“la soluzione illustrata non può che includere una interpretazione della delibera che consenta una cadenza di fatturazione per durate comunque uguali o inferiori superiori al mese”*⁶¹. Pertanto, anziché prevedere una fatturazione mensile (o multipli) per la telefonia fissa, gli Operatori telefonici parte del procedimento propongono una soluzione di mera trasparenza delle tariffe in fattura, con l’indicazione dell’importo a 30 giorni nella sezione del sito *internet* dedicata all’informativa per i clienti. Viene altresì proposta una *conference call* nel pomeriggio per poter discutere del testo e finalizzarlo per l’invio. In generale, diverse evidenze dimostrano che gli Operatori hanno

⁵⁸ Cfr. doc. ISP.722.

⁵⁹ Cfr. doc. ISP.313.

⁶⁰ Cfr. doc. ISP.722.

⁶¹ Cfr. doc. ISP.313. La porzione di testo barrata è presente nel documento ispettivo ed è frutto delle revisioni degli operatori.

tenuto contatti costanti, mediante scambio di *email* e l'organizzazione di *conference call*⁶².

68. I contatti tra gli Operatori sono poi divenuti quasi giornalieri a far data dalla notizia di un possibile intervento legislativo conseguente al mancato adeguamento degli Operatori agli obblighi imposti dal regolatore (settembre 2017). Da quel momento in poi diviene prevalente, in Asstel, l'attività dei responsabili della funzione regolatoria di Telecom Italia, Wind Tre, Vodafone e Fastweb, i quali hanno coordinato l'attività di *lobbying* presso il Governo, la comunicazione ai *media*, gli interventi televisivi e nelle manifestazioni pubbliche allo scopo di mantenere compatto il fronte e di non rilasciare dichiarazioni contraddittorie. *A latere* di tale attività, emerge lo scambio di informazioni tra tali Operatori relativi alle intenzioni commerciali in caso di approvazione della norma⁶³.

69. Nell'ambito del fitto scambio di comunicazioni concernenti il c.d. "*position paper*" – vale a dire un documento da cui dovesse emergere la posizione ufficiale dell'Associazione e, quindi, degli Operatori, con il quale si rivendicava la libertà di iniziativa economica degli operatori di telefonia a fronte di un intervento eccessivamente invasivo da parte di AGCOM e del Governo – merita particolare attenzione una dichiarazione proveniente da un rappresentante di Fastweb indirizzata, in data 5 settembre 2017, ai rappresentanti di Asstel e degli altri Operatori telefonici parti del procedimento, del seguente tenore: "*Ciao a tutti, rinvio il file con minime modifiche evidenziate. Mi sembrerebbe utile aggiungere una considerazione di fondo che non emerge dal paper. Le polemiche sul tema dei 28 gg come tutti sappiamo non sono legate tanto al passaggio della fatturazione da mese a 28 gg quanto piuttosto all'aumento dei prezzi che questo ha comportato. In sintesi, sia a livello politico che a livello di associazioni dei consumatori, quello che viene attaccato/contestato è l'aumento dell'8,6% intervenuto e non tanto la diversa periodicità di fatturazione. Questa viene attaccata perché è stato lo strumento con il quale gli operatori hanno comunicato gli aumenti di prezzo e viene contestato che tale approccio aveva l'obiettivo di rendere l'aumento meno evidente ai clienti finali. Quindi, c'è secondo noi l'idea che applicando la delibera AGCOM l'aumento verrebbe annullato, mentre nella realtà non è così. La stessa AGCOM nella delibera 121/17/CONS ha dichiarato che l'aumento è legittimo e che quindi gli operatori non sono tenuti a tornare indietro sugli aumenti ma solo a rappresentare i prezzi su base*

⁶² Cfr. docc. ISP.363, ISP.338, ISP.316, ISP.354 e ISP.890.

⁶³ Si vedano i paragrafi 72 e seguenti *infra*.

*mensile (e fatturarli almeno su base mensile). Quindi a titolo di esempio un valore di 25 euro/4 settimane dovrebbe diventare 26.8 euro su base mensile/30gg. Mi sembra quindi importante aggiungere nel paper questo aspetto, che gli aumenti non sarebbero in ogni caso annullati in quanto leciti”*⁶⁴.

70. E infatti, nella bozza del *position paper* in discussione viene proposto di aggiungere il seguente paragrafo: *“Si evidenzia inoltre che la possibilità per gli operatori di procedere con aumenti dei prezzi non è stata messa in discussione dalle Autorità competenti per cui la diversa periodicità di fatturazione non incide sulle modifiche di prezzo effettuate dagli operatori nel periodo precedente la scadenza per ottemperare alla delibera 121/17/CONS.”*⁶⁵.

71. Nello scambio di *email* in questo periodo, emerge la presenza di un fronte compatto degli operatori Fastweb, Telecom Italia, Vodafone e Wind Tre sul non adeguamento alla vigente delibera AGCOM che impone la fatturazione mensile, e sul conseguente mantenimento della fatturazione a 28 giorni. Tale volontà appare chiara anche in un altro documento interno (del 22 settembre 2017) rinvenuto nella sede di Fastweb nel quale si legge quanto segue: *“Sul tema 4WB, AGCOM sta mettendo molta pressione su tutti gli operatori affinché almeno un operatore torni indietro. Non abbiamo quindi certezza che tutti tengano il punto e che ci sia nei prossimi gg un annuncio sul passaggio a mensile da parte di altri che ci brucerebbe e ci metterebbe in una situazione ancora più scomoda di dover comunque tornare indietro ma senza i benefici di essere stato il primo (in particolare WIND-Tre). Fino ad oggi tutti gli operatori (TIM, WIND-Tre, Vodafone) hanno dichiarato di voler tenere il punto e attendere esito del ricorso al TAR (fatto anche da ASSTEL) con udienza il 7 febbraio 2018 e quindi decisione finale entro marzo-aprile 2018 presumibilmente. Tuttavia la pressione sta montando a livello politico e di comunicazione sociale, e molte associazioni di consumatori stanno intraprendendo azioni specifiche contro gli operatori per chiedere il ritorno al mese e la restituzione degli aumenti. Possiamo prevedere 3 possibili scenari: 1) scenario 1: Tutti gli operatori che sono passati a 4WB su fisso e mobile continuano a non cedere in attesa del giudizio al TAR sul potere di AGCOM di intervenire sul tema. In questo caso come detto la decisione non sarà nota prima del 2Q 2018. Nel frattempo c’è il rischio di un intervento legislativo che imponga la fatturazione mensile (immaginiamo sicuramente*

⁶⁴ Cfr. docc. ISP.48, ISP.84, ISP.837 e ISP.846; il medesimo documento è stato rinvenuto presso diverse parti del procedimento.

⁶⁵ Cfr. doc. ISP.871.

sul fisso ma probabilmente anche su mobile); 2) scenario 2: a causa delle pressioni AGCOM/istituzionali un operatore diverso da FW (probabilmente WIND-TRE) rompa il fronte e faccia un annuncio di ritorno alla fatturazione mensile quantomeno sul fisso. In questo caso, perdiamo come FW ogni beneficio legato ad essere il primo operatore a “rompere il fronte” e FW dovrà poi probabilmente adeguarsi e passare a base mensile comunque quantomeno sul fisso (e quindi sostenere i relativi costi senza i benefici del first mover); scenario 3: FW rompe il fronte e si pone come operatore di riferimento sul tema trasparenza sia su fisso che su mobile (sul mobile essendo allo stato non obbligatorio il messaggio sarebbe ancora più forte). Gli altri operatori probabilmente saranno costretti a seguirci quantomeno sul fisso anche se con tempi non immediati. Togliamo dal tavolo un tema su cui Iliad avrebbe gioco facile a farsi pubblicità gratuita. Anche a livello istituzionale una mossa del genere ci creerebbe un forte credito da parte di AGCOM (rompiamo il fronte e, probabilmente altri operatori ci seguirebbero) e del governo, eliminando il problema di dover intervenire con legge sulla materia”⁶⁶ (enfasi aggiunta).

VI.1.2 Le evidenze relative al coordinamento commerciale tra gli Operatori e all’ambito in cui si esplica

72. Ulteriori evidenze mostrano la presenza di discussioni continue tra le Parti, le quali hanno costantemente veicolato il messaggio che il riproporzionamento della spesa annuale su 12 canoni anziché 13 fosse una conseguenza immediata e diretta dell’ottemperanza al nuovo obbligo di legge cui tutti gli operatori si sarebbero dovuti adeguare. Nel preparare una bozza di risposta per gli analisti, all’interno di Vodafone si scriveva: *“Hi the debate is ongoing and there is a concrete risk that a new law forcing to go back to 30days billing is issued. We could expect to be asked to start invoicing 30days for future billing cycles. Timing and implementation plans are not clear. We are defining a common industry position with Telecom Italia and the other operators”*⁶⁷. Analogamente, in Telecom Italia, nel predisporre una risposta alle Q&A per la presentazione dei risultati al 30 settembre 2017, alla domanda *“1.74. Following recent Parliament’s proposal to force fixed-line and pay-TV operators to avoid 28-day billing, are you planning to increase prices in different ways?”*, si propone di rispondere: *“TIM spinge per una soluzione di*

⁶⁶ Cfr. doc. ISP.582.

⁶⁷ Cfr. doc. ISP.399.

sistema attraverso un accordo tra Asstel ed AGCOM che tenga conto degli interessi complessivi dell'industry"⁶⁸ (enfasi aggiunta).

73. Ulteriori elementi che confermano la presenza di interlocuzioni tra le Parti emergono da una *email* di Asstel nella quale viene sintetizzato al Presidente e ad altri membri del consiglio il contenuto della *call* intervenuta tra gli Operatori telefonici parti del procedimento il 30 ottobre 2017 sul tema dei 28 giorni, nel corso della quale è stata concordata l'adozione di una linea comune di minimizzazione del danno che include, tra l'altro, il mantenimento degli aumenti già realizzati: *“Stamattina abbiamo avuto una call con gli istituzionali delle aziende interessate al tema dei 28 giorni (TIM, VF, W3, FW), per fare il punto a valle delle dichiarazioni di ieri dell'AD di Vodafone. E' stata riconfermata la linea associativa già emersa nel corso dell'incontro della scorsa settimana presso il MISE, sostanzialmente incentrata su: 1) Convinzione della legittimità del comportamento degli operatori. 2) Consapevolezza della rilevanza tutta politica del tema, che rende praticamente certo un intervento legislativo che ripristini la fatturazione a 30 giorni/mensile.*

Alla luce di quanto sopra, adozione di una linea di minimizzazione del danno, attraverso la richiesta al Governo/legislatore di:

- *Non retroattività del ripristino dei 30gg/mese,*
- *Mantenimento degli aumenti già realizzati, evitando di far scattare di nuovo le procedure ex Art.70 CCE,*
- *Tempo adeguato per l'adempimento / grace period per gli Operatori*"⁶⁹.

74. A tal riguardo, occorre osservare che su questo tema il confronto è ristretto ai rappresentanti di Fastweb, TIM, Vodafone e Wind Tre, mentre non sono più coinvolti gli altri operatori associati ad Asstel, né sono state rinvenute o prodotte *email* successive di aggiornamento della situazione redatte a beneficio delle altre imprese associate⁷⁰.

75. In merito all'ambito in cui si esplicano le condotte delle società Fastweb, TIM, Vodafone e Wind Tre, si segnala un messaggio che viene inviato da Vodafone anche in risposta alla traccia del comunicato stampa fatta circolare da Asstel sempre ai soli Operatori in vista di una riunione riservata agli stessi: *“Raccomando grande attenzione ai profili antitrust perché un'iniziativa come sotto descritta, soprattutto al secondo alinea, rischia di*

⁶⁸ Cfr. doc. ISP.250.

⁶⁹ Cfr. doc. ISP.824.

⁷⁰ Già in precedenza, in data 16 ottobre 2017, si trovano convocazioni di riunioni da parte di Asstel sul tema della fatturazione 28/30 giorni rivolte ai soli rappresentanti degli Operatori parte del presente procedimento: *“Cari colleghi, al fine di scambiarsi gli ultimi aggiornamenti sul tema dei 28 giorni, vi propongo di vederci domani alle 12.00 o in alternativa mercoledì mattina”* (cfr. doc. ISP.874). Sul punto si veda anche il doc. ISP.308, *email* interna di Vodafone del 23 ottobre 2017 in merito ai rischi di *“trovare una soluzione che ha ad oggetto i prezzi”*.

*produrre ulteriori problemi. È e deve essere infatti chiaro ed esplicitato che ogni azienda decide autonomamente le proprie politiche di prezzo senza MAI E PER NESSUN MOTIVO farne oggetto di qualsiasi tipo di analisi congiunta. Come del resto è ed è sempre stato. Scusate la precisazione ma credo sia indispensabile”*⁷¹. Il rappresentante di Vodafone prosegue replicando alla email inviata poco prima da lui stesso con un altro messaggio: “*La formale verifica di quanto sotto e la sua corretta e conseguente impostazione viene ritenuta necessaria per decidere se, quando e come affrontare questo delicato tema in sede di Asstel proprio al fine di evitare ogni azione che non sia in piena conformità alla normativa antitrust vigente*”, cui risponde il rappresentante di Telecom: “*Assolutamente. L’Asstel affronta i problemi di interesse dell’Industry, ma le singole aziende decidono in totale autonomia le proprie politiche commerciali e di marketing. I temi che stiamo trattando in Asstel riguardano il rispetto di normative e principi validi per l’insieme degli attori, nonché le iniziative per chiarire alcuni aspetti interpretativi di cui necessita il settore riguardo a recenti provvedimenti legislativi*”, nonché il rappresentante di Wind Tre: “*L’attività in materia regolamentare di ASSTEL è sempre stata improntata a questi caposaldi, come [omissis – nominativo rappresentante Asstel] ricorda bene*”⁷².

76. Nonostante tali richiami, come si vedrà nel seguito, il coordinamento tra gli Operatori parti del procedimento continua e, pertanto, i soprariportati messaggi appaiono configurare più una *excusatio non petita*, frutto della piena consapevolezza di aver già oltrepassato i confini della legittima attività di *lobby*. Infatti, l’attenzione viene in realtà posta solo sulla comunicazione verso l’esterno e non sulle tematiche di confronto tra Operatori⁷³. In questa ottica si inquadra anche il messaggio del 15 novembre 2017 rinvenuto all’interno di Vodafone, con il quale si danno indicazioni per la circolazione delle informazioni: “*Per favore Scriviamo poco come chiesto stamattina [...]*”⁷⁴.

77. Dalla documentazione acquisita presso Telecom Italia è stato, inoltre, possibile trovare conferma della *conference call* interna riportata dal Messaggero in data 24 ottobre 2017 (richiamata nel provvedimento di avvio

⁷¹ Cfr. doc. ISP.907.

⁷² Cfr. doc. ISP.920.

⁷³ L’attenzione mediatica sulla fatturazione 28/30 giorni era, infatti, molto alta ed era stato da più parti annunciato un coinvolgimento dell’Autorità Antitrust, tanto che la stessa Asstel a valle di una *call* con gli operatori sul tema aveva inserito nel proprio piano d’azione di monitorare l’”*Attività dell’Antitrust, vista l’intenzione del sottosegretario di richiedere una sua indagine*” (cfr. doc. ISP.914). Così come in un aggiornamento di Asstel indirizzato ancora una volta ai soli operatori parte del procedimento veniva evidenziato che: “*Cari tutti, grazie del pronto riscontro. Vi faccio presente, nel caso non l’abbiate sentito, che al GRI delle 8:30 hanno ripreso la risposta del ministro Finocchiaro (peraltro con notizie inesatte, come di consueto in questi casi), dando per certo un prossimo intervento del Governo. È intervenuto anche Dona (Unione consumatori), che ha riferito che stanno valutando l’esposto all’antitrust per cartello*” (cfr. ISP.921).

⁷⁴ Cfr. doc. ISP.507.

dell'istruttoria) e del fatto che vi era l'intenzione di far trapelare all'esterno le decisioni assunte in quella sede al fine di lanciare un messaggio al mercato⁷⁵. Le evidenze raccolte mostrano l'estrema attenzione prestata alle dichiarazioni pubbliche dei *competitor* sia in Vodafone⁷⁶ sia in Telecom Italia⁷⁷.

78. Al riguardo, in uno scambio di *email* interno a Telecom Italia avvenuto il 30 ottobre 2017, cioè ancor prima che la legge venisse approvata, si discute delle dichiarazioni da rilasciare per un articolo del Corriere della Sera e nel fare ciò si dà conto della posizione dei principali *competitor* (Vodafone e Wind Tre) anche in relazione alle intenzioni concernenti il *repricing*. In particolare, l'Amministratore Delegato di Telecom scrive: *“Our understanding is that Vodafone will reprice, so the annual price will not change for Vodafone customers. I think it is important to help the journalists understand that we are talking on two different things: 28 vs 30 days and price increase. AGCOM is not and can't complain on reasonable price increase, it's basic right by law to a private company, however, AGCOM complained and has the right to complain if in his opinion the price increase was not transparent, as they claim with respect to the 28 days. Although TIM was the last one to join the industry in moving to 28 days, we were the first one that took the lead in willing to listen to the consumers and government complaints, and although we had all legal right to move to 28, which was fine with clear communication- we took the lead to encouraged Asstel to re-evaluate it's position. I will doubt Vodafone saying what they said, if TIM not took the lead in challenging Asstel. Assuming Asstel will reach an agreement on the roll back, the price change will be evaluated product by product (as oppose to the 28 days which was an overall price increase on all the portfolio), and this will be done only after first we will roll back (again, assuming Asstel decision)”*⁷⁸ (enfasi aggiunta).

79. Nella sede di Fastweb è stato, altresì, rinvenuto un documento che dimostra che gli Operatori telefonici parti del procedimento si sono scambiati informazioni sensibili sulle politiche di *repricing* e sui tempi di adeguamento dei sistemi informatici alla nuova fatturazione. In uno scambio di *email* interno a Fastweb del 14 novembre 2017 si trova la seguente sintesi delle posizioni dei concorrenti: *“Ciao a tutti. In attesa di aggiornarvi a fine giornata con la proposta di Piano B per il 31/3/2018, di seguito quanto mi risulta circa la situazione degli altri operatori sul tema specifico:*

TIM: *non è stato ancora deciso se tornare alla fatturazione a 30gg o mensile solare o bimestrale. In funzione della scelta i tempi di progetto (migrazione*

⁷⁵ Cfr. doc. ISP.30.

⁷⁶ Cfr. doc. ISP.362.

⁷⁷ Cfr. doc. ISP.35.

⁷⁸ Cfr. doc. ISP.154.

esclusa) variano tra 3 e 6 mesi. **3 mesi nel caso di fatturazione a 30 giorni in quanto in questo scenario non prevedono di rivedere i prezzi dell'offerta (che quindi resterebbe valorizzata all'attuale prezzo applicato su 28 giorni).** I clienti migreranno al primo ciclo di billing utile dopo il rilascio.

H3G: non devono fare nulla in quanto stavano progettando solo ora la fatturazione a 28 giorni per i clienti mobili: in funzione delle novità hanno interrotto le attività. Non è quindi prevista attività di revisione prezzi. Da notare che H3G aveva introdotto da tempo i basket di traffico voce e dati inclusi con scadenza settimanale (ma prezzo offerta sempre su mese solare).

WIND: dal 1/1/2018 gli attuali 5 cicli di billing (per fisso e mobile) diventeranno 4 su base mese solare. **Non è prevista una revisione prezzi (che rimarranno gli stessi delle offerte a 28 giorni).** I clienti migreranno al primo ciclo di billing utile dopo il rilascio. **Adegueranno solo la clientela consumer (no enterprise e large account).** Rimarranno invece tariffari a 28 giorni i canoni dei comodati su beni non primari (modem, telefoni..) anche perché, avendo implementato la cessione del credito verso enti terzi, non avrebbero potuto applicare la variazione.

VODAFONE: sono in corso le analisi per la soluzione da implementare per la clientela fissa mentre non è stata ancora presa una decisione (attesa per fine mese) per la clientela mobile. **Sarà prevista la revisione degli attuali prezzi delle offerte a 28 giorni.** L'aspettativa è che il progetto sarà in grado di essere rilasciato entro la fine di marzo (con migrazioni a partire dal primo ciclo di billing utile)⁷⁹ (enfasi aggiunta).

80. Si deve osservare che l'informazione "non prevedono di rivedere i prezzi"⁸⁰ è intesa come valorizzazione "all'attuale prezzo applicato su 28 giorni"⁸¹, vale a dire come un riproporzionamento (*repricing*) della spesa annuale su dodici mesi, come si desume sia dalla puntualizzazione tra parentesi riguardante TIM e Wind Tre (marchio Wind), che da documenti esterni a Fastweb come quelli rinvenuti presso TIM, Vodafone e Wind Tre⁸². Peraltro, per quanto riguarda il marchio H3G di Wind Tre, nella *email* di Fastweb si evince chiaramente che "non devono fare nulla", e infatti non viene

⁷⁹ Cfr. doc. ISP.526.

⁸⁰ Cfr. doc. ISP.526.

⁸¹ Cfr. doc. ISP.526.

⁸² In particolare, nel documento di TIM si legge "we will maintain current prices so the increase of 8.6% already done (no any other repricing)" (cfr. doc. ISP.155). Nel documento di Vodafone si legge "Da capire cosa intendono con "tale adeguamento non comporterà per i clienti nuovi aumenti della spesa su base annuale" e in risposta si legge "Intendono che non aumentano 'ulteriormente'. Ovvero, confermano l'aumento introdotto con il passaggio a 28 gg ma lo spalmano su 12 mensilità. Ogni mese costa l'8% in più" (cfr. doc. ISP.368). Nel documento di Wind Tre si legge "Qualora si decidesse di spalmare il valore della tredicesima fattura sulle 'prime dodici', questo non comporterebbe un incremento dei prezzi su base annua". (cfr. doc. ISP.749).

fatta alcuna puntualizzazione rispetto alla locuzione relativa alla revisione dei prezzi, come avviene invece negli altri casi.

81. Quindi, non solo erano state scambiate informazioni in merito al *repricing* tra Fastweb, TIM e Wind Tre, ma era stata anche fatta circolare l'informazione che Vodafone avrebbe fatto ulteriori manovre tariffarie aggiuntive, manovre confermate dall'analisi dei documenti della stessa Vodafone che saranno analizzati nel seguito.

82. La natura e la specificità delle informazioni concernenti la posizione dei concorrenti su *billing*, *repricing* e tempistiche escludono la possibilità che le stesse siano state ottenute da fonti esterne alle società. Si precisa che a questo stadio era impossibile tenere separati gli aspetti tecnici, come vengono definiti dalle Parti, di adeguamento dei sistemi informatici da quelli relativi al *repricing* in ragione del fatto che, come si evince dalla documentazione interna alle singole società, ogni differente scenario di *repricing* valutato richiedeva tempi e difficoltà tecniche diverse.

83. Nel medesimo documento sopra citato è presente anche un messaggio dell'Amministratore Delegato di Fastweb che, in risposta alla precedente comunicazione, sintetizza il riscontro ricevuto in via diretta dai concorrenti: *“Ciao questo il mio feedback. In sintesi preoccupazioni per tutti ma molto meno disperati di noi sia perchè sono confidenti che il mobile prepagato sia escluso sia perché sui loro sistemi sono più agili di noi Wind:[omissis] (CTO) riescono a marzo sul post paid ma assolutamente no sulle prepagate. [omissis] Relazioni Esterne: dice che una interpretazione (niente di scritto) e che si parli del traffico generato dopo la data e quindi almeno tu devi avere i cicli di billing per migrare cb (due mesi) e quindi si arriverebbe a Maggio. Seconda interpretazione sarebbe quelle di comunicare prima della deadline che la fatturazione passera [n.d.r. passerà] a mensile e ci sarà un conguaglio appena i sistemi di fatturazione lo permetteranno (ad esempio fatturone a settembre). [AD Vodafone]: non l'ho sentito preoccupato tecnicamente (magari anche loro hanno problema sulle prepagate e sperano di cavarsela) ma è d'accordo a provare se non altro di limare le penali e ricondurle alla ragione. TIM: stava a [omissis]⁸³. Comunque rispondendo a [omissis] se i mobili (e le prepagate) sono esentati gli unici a rimetterci siamo noi e SKY. Le due interpretazioni di [omissis] almeno sarebbero due workaround che limitano l'impatto. Valutiamole (non so se ce ne vengono in mente altre. Adesso lo dico anche in Asstel alle 13”⁸⁴ (enfasi aggiunta). L'indicazione dei nominativi dei rappresentanti dei concorrenti da cui sono state ottenute le*

⁸³ Con successiva email viene detto: “Per Tim sono preoccupati e spingono per emendamento su tempi/sanzioni”, doc. ISP.581.

⁸⁴ Cfr. doc. ISP.526.

informazioni conferma la natura diretta dei contatti nonché il coinvolgimento del *top management* delle società.

84. A partire dal 14 novembre 2017, a seguito dei contatti riportati nel documento di cui sopra, il coordinamento circa il mantenimento dell'aumento dell'8,6% risulta raggiunto in quanto viene dato per scontato nei documenti e nelle comunicazioni successive e si discute di eventuali aumenti ulteriori rispetto a quelli derivanti dal passaggio alla fatturazione mensile rispetto a quella quadrisettimanale. In particolare, nel *budget* di Wind Tre presentato al Presidente del Consiglio di Amministrazione il 20 novembre 2017⁸⁵ (*Chairman's meeting*), il suddetto coordinamento è posto come ipotesi alla base del piano industriale. Secondo quanto emerge da tale documento, infatti, il *budget* di Wind Tre incorpora una "sfida di mercato importante" ("*budget assumptions embed an important 'market challenge'*") consistente nella sostanziale riduzione dell'aggressività di prezzo/erosione dei ricavi medi unitari per utente (ARPU), nell'assenza di una guerra di prezzo nelle offerte transitorie ("*no price war on phase-in offers*"), nella riduzione del tasso di abbandono-migrazione dei clienti ("*slow-down of market churn dynamics*") rispetto al passato (2017). Il *business plan* è quindi basato su una ipotesi di sostanziale riduzione della concorrenza tra gli Operatori mobili e fissi (v. Figura *infra*).

Figura 5 – Assunzioni del *business plan* di Wind Tre⁸⁶

Budget assumptions embed an important "market challenge"		
Market assumptions	Implications	Rationale
 <ul style="list-style-type: none"> Substantial reduction of price aggressiveness/ ARPU erosion 	No price war on phase-in offers	Impact of Iliad already anticipated by market in 2017
 <ul style="list-style-type: none"> Slow-down of market churn dynamics 	2018 market churn 1-5 p.p. lower vs. 2017	Competitors (particularly TIM) shifting from volume to value
 <ul style="list-style-type: none"> Impact 28-day roll-back fully re-absorbed in price levels 	No price erosion from roll-back	Market able to re-price up to 5-10% of ARPU impact
 <ul style="list-style-type: none"> No significant disruption to WindTre from technology/ systems/ platforms overhaul 	No OpEx impact	Commitment to deliver smoothly

⁸⁵ Cfr. docc. 292 (all. 2) e 299 (all. 1).

⁸⁶ Cfr. docc. 292 (all. 2) e 299 (all. 1).

85. In una comunicazione interna di Telecom Italia del 7 dicembre 2017 si legge quanto segue: “*Si è appreso che Vodafone avrebbe intenzione di operare un repricing contestualmente al ripristino della fatturazione a 30 gg; al riguardo, le Funzioni Legale e Regolatorio hanno raccomandato prudenza e di evitare la contestualità della modifica dei prezzi (andrebbe in ogni caso garantito il diritto di recesso della clientela a fronte di modifiche delle condizioni economiche di offerta)*”⁸⁷. Anche TIM, pertanto, è a conoscenza della circostanza che Vodafone stia studiando una ulteriore manovra tariffaria rispetto al mero repricing.

86. Tale intenzione viene confermata dai documenti rinvenuti presso la stessa Vodafone; in una email dell’Amministratore Delegato del 29 dicembre 2017 si trovano le seguenti considerazioni: “*Ti mando miei commenti a repricing:*

- molto preoccupato da aumenti in percentuale che possono scatenare reazioni pesanti associazioni, istituzioni e stampa, soprattutto sul mobile
- alcuni punti prezzo sopra i [omissis] euro mi sembrano predatory pricing e ci starei molto, molto attento

- ***occorre capire quanto ci troveremo in difficoltà a gestire questa manovra verso una TIM che invece dirà che loro i prezzi non li aumentano. Ci troveremo doppiamente esposti***

- [omissis]GB in opt in mi sembrano molto sparagnini. Se c’è qualcosa che ho capito in quest’anno di lotte furibonde è che noi siamo forse stati un po’ di manica corta sulla battaglia dei giga. Da discutere. Perché invece di [omissis] non diciamo [omissis] su pre e [omissis] su post, sempre che decidiamo di toccare i post...”⁸⁸ (enfasi aggiunta). Tale documento conferma, da un lato, che Vodafone studiasse una ulteriore manovra tariffaria – informazione conosciuta dai concorrenti – e dimostra, dall’altro, che a sua volta Vodafone fosse a conoscenza delle manovre tariffarie di Telecom Italia.

87. In particolare, Vodafone aveva allo studio tre ulteriori opzioni per integrare il repricing nel passaggio da fatturazione quadrisettimanale a fatturazione mensile (v. Figura *infra*): oltre al mero repricing (opzione A) venivano aggiunte ulteriori opzioni di arrotondamento delle tariffe (opzioni B e C).

⁸⁷ Cfr. doc. ISP.5.

⁸⁸ Cfr. doc. ISP.297.

Figura 6 – Presentazione di Vodafone in merito alle opzioni in tema di repricing (29 dicembre 2017)⁸⁹

CBU | Scenari adeguamento CB

	A	B	C
What	Riproporzionamento prezzi per neutralizzare 28/30	Riproporzionamento e arrotondamento	Riproporzionamento e arrotondamento su base cliente + 2Gb in opt-in
	Sms/fattura con diritto di recesso sui soli clienti con variazione del prezzo		
Logiche	Impatto flat su tutta la CB	Impatto su tutta la CB con arrotondamenti maggiori su postpaid/fixed	Approccio segmentato: - esclusi alto valore/rischio - arrotondamenti più alti vs scenario B - gift di 2GB in opt-in
Es prepaid	1000Min/sms, 2GB 10.71€	1000Min/sms, 2GB 11€	1000Min/sms, 2GB + 2GB in opt-in 12€
Δ Ricavi Lordi da bundle	+[0-20] M€	+[40-60] M€	+[120-140] M€
Churn e dilution	omissis	omissis	omissis
Impatti altri oggetti	omissis	omissis	omissis
Δ Ricavi Netti Next Fiscal	-[20-40] M€	+[0-20] M€	+[80-100] M€

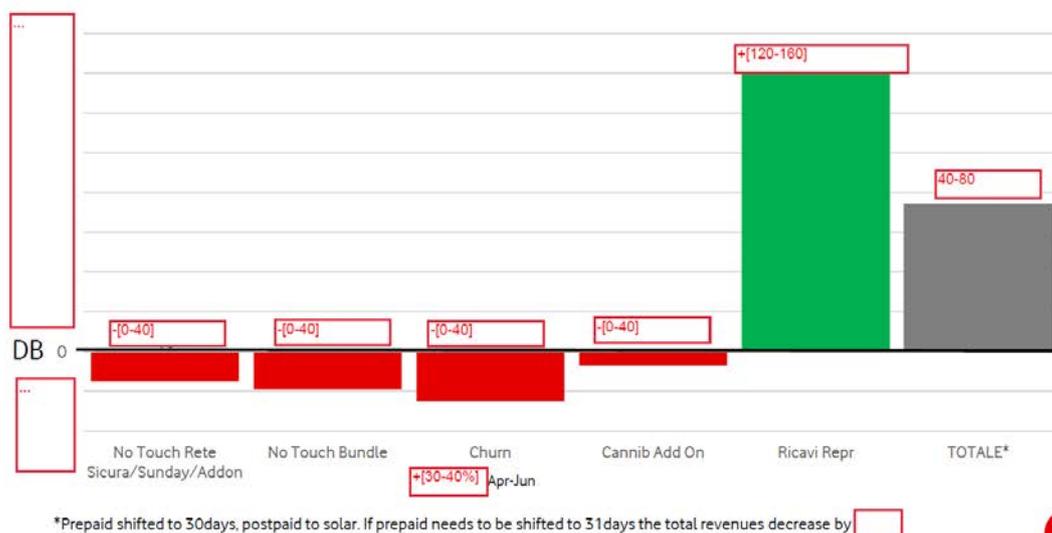
88. Vodafone valutava, altresì, di procedere a un ulteriore aumento contestuale al repricing ad aprile 2018 o, in alternativa, un aumento dei prezzi ulteriore a luglio 2018⁹⁰ (v. Figura *infra*).

⁸⁹ Cfr. docc. ISP.297 e ISP.298.

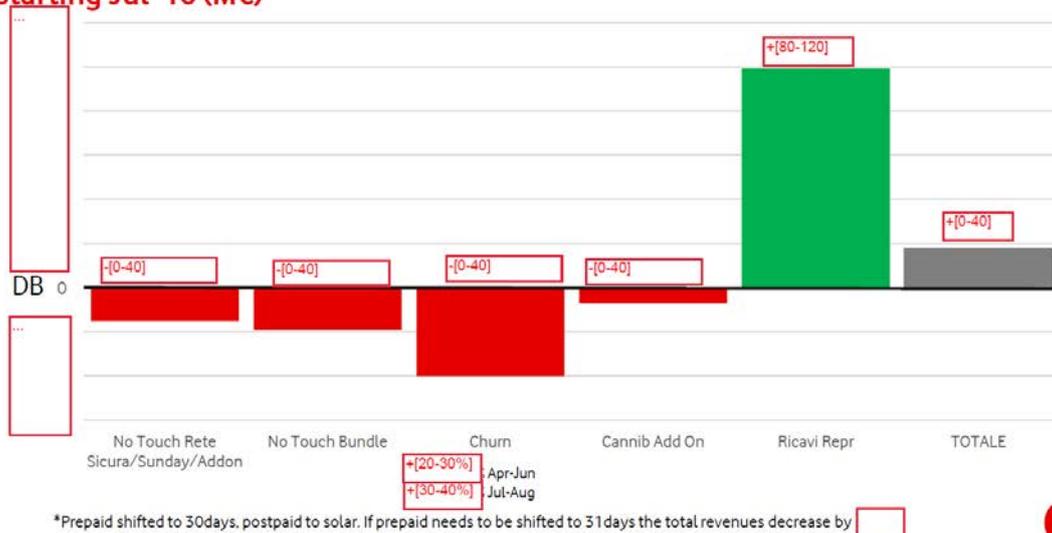
⁹⁰ Cfr. doc. ISP.371.

Figura 7 - Analisi di Vodafone su serie di rimodulazioni tariffarie da effettuare in modo congiunto o separate rispetto al repricing (9 gennaio 2018)⁹¹

Scenario Segmented Repricing starting Apr '18 (M€)



Scenario Adjustment to 30 days/month in Apr '18 + Segmented Repricing starting Jul '18 (M€)



89. D’altro canto sono state ritrovate evidenze di scambi di messaggi tra i vertici di Telecom Italia e Vodafone⁹². In una *email* interna del 20 dicembre 2017 dell’AD di Telecom Italia si legge: “*Hi, Got this message from [omissis – nominativo AD Vodafone] da Vodafone: Hi [omissis – nominativo AD TIM] Have you got 5 minutes today? It’s about the Agcom interpretation of going back on prepaid to solar monthly duration as opposed to 30 days*” [omissis]. Nello stesso periodo (22 dicembre 2017), anche l’AD di Wind Tre

⁹¹ Cfr. doc. ISP.371.

⁹² Cfr. doc. ISP.127.

dava conto dei contatti diretti in essere con i propri concorrenti: “Buongiorno [omissis – nominativo Commerciale Wind Tre] *and thank you for the leadership on this issue. Understood; I would only advise that we work closely with VODAFONE and TIM so that we are leveraging our collective muscle. I know that you have spoken with [omissis – AD di Vodafone] and I am happy to speak with [omissis – AD di Telecom Italia], who is in Brazil, if your contact at TIM is not the right one. Thanks again to the team!*”⁹³ (enfasi aggiunta).

90. Infine, con riguardo alla contestualità delle comunicazioni da inviare ai clienti in relazione al passaggio alla fatturazione mensile, si ritiene che essa sia dovuta a una combinazione di diversi elementi interni-esterni. Infatti, è necessario considerare la Delibera AGCOM 496/17/CONS che ha imposto la comunicazione ai clienti con almeno due mesi di anticipo rispetto al momento della modifica, rispetto ai 30 giorni indicati dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche. D’altro canto, da diversi documenti interni rinvenuti presso gli Operatori emergono discussioni sulle tempistiche necessarie in relazione ai tempi di adeguamento dei sistemi di fatturazione. La circostanza che ci fosse stato uno scambio di informazioni anche sui tempi di adeguamento all’obbligo normativo si può desumere, tra l’altro, dal documento rinvenuto presso la sede di Fastweb (datato 18-20 dicembre 2017) dal quale si evince la sorpresa di Fastweb nel verificare che Telecom Italia dal 1° gennaio 2018 aveva già comunicato la decorrenza della rimodulazione di alcuni piani tariffari. Nello scambio di *email* una rappresentante di Fastweb, informata della notizia, scrive: “*ciao ho sentito TIM oggi che mi ha detto che la manovra di aumenti legati al passaggio al mensile dal 1° gennaio 2018 è dedicata per ora ai soli clienti business perchè per questi avevano un sistema di billing diverso dal consumer che ha mantenuto anche la fatturazione mensile per una parte consistente di clienti e quindi era più facile tornare indietro al mensile*”⁹⁴.

VI.1.3 Le evidenze relative a comportamenti commerciali differenti rispetto a quelli implementati dalle Parti

91. Le risultanze istruttorie mostrano che altre soluzioni erano possibili ed erano state valutate dai singoli Operatori quando ancora non era stata raggiunta un’intesa sul *repricing*; come si legge in un documento del 24 ottobre 2017 rinvenuto presso Telecom Italia: “*Hi [omissis], the ‘28 days billing’ it’s going to take some weeks to be clarified. Today we’ll have a*

⁹³ Cfr. doc. ISP.746.

⁹⁴ Cfr. doc. ISP.687.

meeting with Asstel to have a common and quick position on the “main rules” to propose to the Government. In this uncertainty it is better to wait for doing the re-pricing mentioned below, because for sure our main goal is to avoid the ‘ius variandi’ (maintaining our rights to change conditions ecc.). But considering the Bdgt 2018 we need to have some re-pricing on top of the 28days billing. I see two main way: 1) All operators go back to 30 days and no more communication on price increase because the price as been already communicated to CB. This scenario could be the simplest for the Operator but maybe not well appreciated by the Minister. In this case we will do some small additional re-pricing as the one mentioned below, with “more for more” strategy (about [omissis] %). 2) **All operators go back to 30 days without 8.6% price increase and each operators will decide commercial strategy.** In this situation we can have, simultaneously, a price increase differentiated for each tariff plan in order to recover the [omissis] mln euro of 28days billing and more, about [omissis] % with a street price rounding approach (e.g. from [omissis] to [omissis])”⁹⁵ (enfasi aggiunta).

92. Anche all’interno di Wind Tre altri scenari erano stati valutati, come si evince da un documento del 27 ottobre 2017 dove si legge: “Per essere sicuro che siamo tutti allineati vorrei ricapitolare le indicazioni che stiamo dando sulla 28 gg perché gli scenari mi sembrano confusi a piacere: [...] - Questo cambio noi lo intendiamo come imposto dalla legge e quindi non una attività di repricing. Come tale non c’è obbligo di preavviso al cliente e il diritto di recesso: Su questo punto sembra che l’orientamento stia cambiando da parte del governo. **Se ci impongono uno scenario di repricing dobbiamo capire se è più rischioso fare un repricing o se è meglio non aumentare i costi e perdere sicuramente [omissis] mln sul fix e [omissis] sul mobile**”⁹⁶. Ancora in data 30 ottobre 2017 il repricing non era stato deciso: “Qualora si decidesse di spalmare il valore della tredicesima fattura sulle “prime dodici”, questo non comporterebbe un incremento dei prezzi su base annua. L’Agcom ci ha comunicato che per volontà politica sarebbe comunque necessaria una comunicazione al cliente ai sensi dell’art 70.4. **Diversamente se non ci fosse questa “spalmatura” sarebbe sufficiente una mera informativa al cliente senza applicazione dell’art. 70.4**”⁹⁷ (enfasi aggiunta).

93. In data 9 novembre 2017, in una presentazione circolata all’interno di Telecom Italia si valutavano tre possibili scenari: “Aumento su tutta la CB dell’8,6%, quasi sicuramente con diritto di recesso per la CB; Aumento

⁹⁵ Cfr. doc. ISP.167.

⁹⁶ Cfr. doc. ISP.695.

⁹⁷ Cfr. doc. ISP.749.

selettivo su un numero significativo di offerte; Aumento su tutta la CB dell'8,6% + manovre di repricing mirati"⁹⁸. La medesima presentazione, circolata nuovamente in data 14 novembre 2017, presenta il primo scenario come: "*Chosen scenario: 8,6% price increase on all CB*"⁹⁹. Nella stessa giornata, infatti, si scriveva internamente: "*dobbiamo definire quanto prima, direi con l'aiuto anche di [omissis – nominativo legale esterno] una posizione comune. L'esigenza è ovviamente di fare il ritorno a 30 gg consolidando l'aumento ottenuto con i 28 gg*"¹⁰⁰ (enfasi aggiunta).

94. Dall'esame dei dati contenuti nella presentazione sopra citata emerge chiaramente che lo scenario maggiormente remunerativo e razionale in ragione degli obiettivi di Telecom Italia sarebbe stato il terzo, ossia l'aggiunta al repricing dell'8,6% di ulteriori manovre. Tale opzione, oltre a consentire di raggiungere gli obiettivi prefissati, avrebbe avuto il vantaggio di riconoscere ai clienti il diritto di recesso una volta sola. Parimenti, come analizzato *supra*, anche in Vodafone erano stati valutati scenari alternativi che sarebbero stati maggiormente remunerativi per la società, cui però era stato inspiegabilmente preferito il mero repricing dell'8,6%¹⁰¹.

VI.2 Le risultanze istruttorie relative alle modalità di presentazione del prezzo delle offerte telefoniche

95. Al fine di comprendere il contesto in cui si esplicano le condotte delle Parti, si ritiene utile esprimere alcune considerazioni in merito agli effetti che le modalità di presentazione del prezzo possono avere sulle scelte dei consumatori. Infatti, le condotte in esame sono connesse alle modalità – in prima istanza scelte dagli Operatori, e poi imposte dalla normativa nazionale – di presentazione dei prezzi dei servizi di telecomunicazione in unità periodali di 28 giorni o mensili.

96. Nel seguito pertanto, verranno analizzati i principali risultati teorici ed empirici della letteratura economica insieme alle evidenze istruttorie che riguardano la percezione dei prezzi quando le modalità di presentazione degli stessi variano, come nel caso in esame.

97. La letteratura economica¹⁰², soprattutto con riferimento all'economia comportamentale e sperimentale, ha ampiamente trattato il tema del c.d. *price*

⁹⁸ Cfr. doc. ISP.258.

⁹⁹ Cfr. doc. ISP.251.

¹⁰⁰ Cfr. doc. ISP.11.

¹⁰¹ Cfr. docc. ISP.297, ISP.298 e ISP.371.

¹⁰² Alcuni degli scritti in tema di *price framing* sono i seguenti: Kahneman, D., Tversky, A. (1979) "Prospect theory: An analysis of decision under risk", *Econometrica: Journal of the Econometric Society*, 47(2);

framing, vale a dire come la rappresentazione delle caratteristiche di un prodotto (nel caso di specie, il prezzo) può alterare la percezione della convenienza di un determinato prodotto e, conseguentemente, la scelta dei consumatori. Infatti, la presentazione del prezzo con determinate modalità può influire sulla percezione del valore di un bene; esempi di tali strategie riguardano la pratica di partizionare il prezzo (ad esempio, prezzo del bene e costi di spedizione separata)¹⁰³, la presentazione di uno sconto in percentuale o in valore assoluto¹⁰⁴, la presentazione dei prezzi con i decimali (ad esempio, 5,99€ rispetto a 6,00€)¹⁰⁵, nonché la definizione dell'unità temporale dei pagamenti (ad esempio, mensile *vs* annuale)¹⁰⁶.

98. Le vicende oggetto di esame si pongono, pertanto, nel solco di tali risultanze della letteratura economica, le quali confermano che le modalità di presentazione del prezzo (in questo caso la periodicità a 28 giorni rispetto a mensile) sono in grado di influenzare la propensione all'acquisto dei consumatori.

99. Volendo fare un esempio astratto, supponendo che un consumatore sia disposto a pagare al massimo 25 euro al mese per l'acquisto di un servizio di telefonia fissa, la presentazione del prezzo potrebbe influenzarne la scelta. Supponiamo, infatti, che vi sia un'offerta commerciale proposta al prezzo di

Kahneman, D., Tversky, A. (1984) "Choices, values, and frames", *American Psychologist*, 39(4); Kahneman, D., Tversky, A. (1986) "Rational Choice and the Framing of Decisions", *Journal of Business*, 59; Dodds, W.B., Monroe, K.B., Grewal, D. (1991), "Effects of price, brand, and store information on buyers' product evaluations", *Journal of Marketing Research*, 28(3); Tripathi, A., Pandey, N., "Price framing literature: Past, present, and future.", *Marketing Review*, 17(3).

¹⁰³ Morwitz, V., Greenleaf, E., Johnson, E.J. (1998), "Divide and prosper: consumers' reaction to partitioned prices" *Journal of Marketing Research*, 35(4); Hamilton, R.W., Srivastava, J. (2008), "When 2 + 2 is not the same as 1 + 3: Variations in price sensitivity across components of partitioned prices". *Journal of Marketing Research*, 45(4).

¹⁰⁴ In particolare, un interessante esperimento mostra come per valori superiori a 100\$ i consumatori sono più portati ad acquistare un prodotto se lo sconto è rappresentato in valore assoluto che in valore percentuale: ad esempio, i consumatori sono più portati ad acquistare un prodotto di 100\$ se viene indicato uno sconto di 30\$, rispetto a quanto accade se lo stesso prodotto viene indicato con uno sconto del 30% (che per un prodotto di 100\$ è uguale a dire 30\$); ciò accade sebbene i due casi siano identici. Invece, per valori inferiori a 100\$ si registra il contrario (ad esempio, su un prodotto di 10\$, si è più propensi ad acquistare se lo sconto viene indicato del 20% rispetto a quando esso viene indicato come 2\$). Cfr. González, E.M., Esteva, E., Roggeveen, A.L., Grewal, D. (2016). "Amount off versus percentage off – when does it matter?", *Journal of Business Research*, 69(3).

¹⁰⁵ Si veda, ad esempio, Choi, J., Li, Y.J., Rangan, P., Chatterjee, P., Singh, S.N. (2014), "The odd-ending price justification effect: The influence of price-endings on hedonic and utilitarian consumption" *Journal of the Academy of Marketing Science*, 42(5).

¹⁰⁶ Si veda, ad esempio, Atlas, S. A., Bartels, D. M. (2018), "Periodic Pricing and Perceived Contract Benefits", *Journal of Consumer Research*, 45(2). In tale ricerca emerge come, anche tra una popolazione altamente istruita (studenti di *master*) la rappresentazione del prezzo periodico rispetto a un prezzo annuale incentiva l'acquisto di un servizio (quale una sottoscrizione a un giornale, a un servizio televisivo a pagamento o a un servizio di *streaming* musicale). Infatti, la probabilità di acquistare un servizio se il prezzo è espresso periodicamente (ad esempio, mensile) è più alta se lo stesso prezzo viene espresso come costo annuale (ad esempio, la probabilità di acquistare un servizio è più alta se il prezzo viene rappresentato come 10€ al mese, rispetto al caso in cui sia espresso come 120€ all'anno, ciò benché i due casi siano identici).

23,50 euro ogni 28 giorni. Il prezzo presentato in tale formato non permette di comprendere immediatamente che il servizio costa più di quanto il consumatore sia disposto a pagare: il prezzo di 23,50 euro ogni 28 giorni, infatti, corrisponde a 25,53 euro al mese (quindi maggiore dell'ipotetico *budget* di 25 euro al mese).

100. Le evidenze agli atti del fascicolo confermano ampiamente i risultati della letteratura economica, sia teorica che empirica, che affermano che la modalità di presentazione del prezzo – e, nel caso di specie, la periodicità della fatturazione – sia un elemento in grado di influenzare le scelte dei consumatori e la percezione di convenienza o non convenienza di un determinato prodotto.

101. In particolare, Fastweb ha affermato che la propria scelta di passare alla fatturazione a 28 giorni, nel 2017, è stata dettata dalla constatazione che i consumatori non riuscivano a percepire le differenze nei prezzi tra una fatturazione a 28 giorni e una fatturazione mensile¹⁰⁷. Infatti, *“l’esperienza di Fastweb ha, [...], evidenziato un’insufficiente capacità dei consumatori di discriminare tra prezzi mensili e prezzi quadrisettimanali”*¹⁰⁸ non riuscendo a comprendere la reale convenienza di un’offerta mensile rispetto a un’offerta a 28 giorni¹⁰⁹.

102. Anche Wind Tre riconosce che le riforme erano volte a *“favorire la trasparenza e la comparabilità delle tariffe proposte dagli operatori telefonici”*¹¹⁰. Infatti, la stessa riporta alcune valutazioni di AGCOM in merito alla periodicità della fatturazione e, in particolare, in merito alla circostanza che *“la cadenza del rinnovo delle offerte e della fatturazione è un elemento che rileva tanto nella fase di valutazione delle offerte da parte degli utenti che in quella di esecuzione del contratto [...] il venir meno di un parametro temporale certo e consolidato come il mese, ingenera scarsa chiarezza per gli utenti, sia in termini di trasparenza e comparabilità delle informazioni, che di*

¹⁰⁷ *“All’inizio del 2017, quindi, quasi la totalità degli operatori mobili e circa l’85% del mercato dei servizi su rete fissa era ormai attestato su un sistema di fatturazione a 28 giorni.*

In questa situazione, peraltro, i consumatori non sembravano percepire, quale elemento di differenziazione concorrenziale delle offerte né la fatturazione a 30 giorni né, soprattutto, il minor prezzo di periodo praticato da quei pochi operatori — tra cui Fastweb — che ancora non avevano modificato il proprio sistema di fatturazione.

Come verrà meglio argomentato nel seguito ([...]), infatti, l’aver mantenuto un sistema di fatturazione mensile fino a marzo 2017 non ha prodotto alcun vantaggio competitivo per Fastweb; mentre Vodafone, che peraltro è stato il primo operatore ad implementare il sistema di fatturazione a 28 giorni sul fisso, ha comunque beneficiato di un consistente aumento della propria base clienti nel corso del 2016”. Cfr. doc. 45.

¹⁰⁸ Cfr. doc. 45.

¹⁰⁹ Cfr. doc. 45. Parimenti, Iliad afferma che *“i consumatori non si sono da subito resi conto dell’aumento del costo reale della fatturazione, sono passati diversi mesi e solo dopo che vi è stata una maggiore attenzione dei media i consumatori hanno realizzato l’aumento surrettizio dei prezzi”.* Cfr. doc. 192.

¹¹⁰ Cfr. doc. 229 (all. 1, 6, si veda anche la versione accessibile doc. 232).

controllo dei costi e delle spese essi di ottimizzare e controllare i propri consumi”¹¹¹.

103. Sul punto, Altroconsumo ha osservato che *“la fatturazione quadrisettimanale ha generato nei consumatori una evidente confusione sul costo reale delle offerte telefoniche che ostacolava la comparazione tra offerte e quindi la scelta dei consumatori. [...] L’attenzione dei consumatori, infatti, si concentra sull’elemento di costo (canone pubblicizzato) senza riuscire a percepire l’effetto che la differente periodicità produce sul costo reale, così come accade per i costi occulti e per i costi di attivazione e del modem”¹¹².*

104. Secondo CODICI, i consumatori non avrebbero *“percepito nell’immediato l’incidenza sul prezzo della modifica della fatturazione da mensile a quadrisettimanale, tant’è che in un periodo iniziale sono state ricevute poche segnalazioni inerenti a tale problematica da parte dei consumatori. Solo dopo un po’ di tempo e, in particolare, dopo la delibera di AGCOM i consumatori hanno realizzato la presenza di una tredicesima mensilità occulta”¹¹³.*

105. Nel corso del procedimento è emerso che: *“nel periodo in cui gli operatori di telefonia, sia fissa che mobile, hanno proposto tariffe o opzioni con periodicità di 28 giorni, spesso hanno indotto nel cliente l’illusione di sottoscrivere piani più convenienti rispetto a piani a periodicità mensile, a causa del fatto che non si rendevano conto che in verità l’entità del costo periodico non era sufficiente a misurare l’effettiva convenienza di un’offerta, soprattutto quando, appunto, la periodicità di quel costo era differente”¹¹⁴.*

106. Altroconsumo ha fornito diversi esempi in cui le offerte a 28 giorni apparivano più convenienti delle offerte a 30 giorni, benché non lo fossero veramente nel caso di conversione della tariffa a un’unità comune¹¹⁵.

107. Con riguardo alla capacità dei consumatori di percepire le manovre tariffarie connesse alla modifica del ciclo di fatturazione, è emerso, altresì, che: *“i fatti oggetto del procedimento avvenivano in un momento di estrema*

¹¹¹ Cfr. doc. 229 (all. 1, 6, si veda anche la versione accessibile doc. 232).

¹¹² Cfr. doc. 194.

¹¹³ Cfr. doc. 193.

¹¹⁴ Cfr. doc. 194 (all. 1).

¹¹⁵ Cfr. doc. 194 (all. 1). Ad esempio, l’offerta Kena Facile di Kena Mobile aveva un costo di 1,99€/mese, mentre l’offerta Mobile 100 di Fastweb aveva un costo di 1,95€/28 giorni. Benché, secondo Altroconsumo, l’offerta di Fastweb apparisse più conveniente, il prezzo mensile dell’offerta Fastweb sarebbe stato superiore a 2,00€/mese, quindi meno conveniente dell’offerta di Kena Mobile. Medesime considerazioni sono state espresse per le offerte: All-In Prime di Wind Tre (10€/mese) e Tim Young&Music Limited Edition di TIM (9,99€/28 giorni, pari a 10,85€/mese); Magnum 30 Giga di Wind Tre (29,99€/mese) e Special Unlimited Web Edition di TIM (29€/28 giorni, pari a 31,50€/mese); Voicenet Casa Fibra di McLink (45,35€/mese) Smart Fibra+ 1000 di TIM (44,90€/28giorni, pari a 48,78€/ mese). Tali esempi, a parere di Altroconsumo, confermano che i clienti avevano l’illusione di sottoscrivere piani più convenienti, non rendendosi conto della reale incidenza economica.

*assenza di trasparenza relativa al reale costo delle offerte telefoniche*¹¹⁶. L'associazione CODICI ha rilevato che l'incapacità dei consumatori di comparare le diverse offerte presenti sul mercato era connessa anche *"...alla fallacia del comparatore AGCOM, poiché nel medesimo periodo era in fase sperimentale il nuovo comparatore, ancora non attualmente rilasciato, e il precedente comparatore supermoney risultava inadeguato a comprendere le differenze di periodicità di fatturazione sul fisso e non includeva offerte targhettizzate sul mobile (win back e operator attack)"*¹¹⁷. Il ritardo nel rilascio del nuovo comparatore era, d'altro canto, dovuto al comportamento degli stessi Operatori che per il tramite di Asstel interloquivano con AGCOM con la finalità di procrastinare l'entrata in funzione del motore, come si evince dall'esame del documento di preparazione al Consiglio di Presidenza Asstel del 27 settembre 2017, dove si legge: *"Scopo è mostrarci collaborativi, anche se dovesse ritardare il più possibile l'entrata in funzione del motore (che era attesa per dicembre 2016). In ogni caso, cerchiamo di rendere il motore di calcolo il più possibile affine ai desideri delle aziende"*¹¹⁸.

108. CODICI ha rilevato come: *"l'esame delle segnalazioni mostra che le condotte uniformi delle parti del procedimento fossero preordinate a far sì che il consumatore, nel periodo concesso per l'esercizio del diritto di recesso, non percepisse o avesse una reale alternativa al proprio operatore. In questo modo frustrando la ratio del diritto di recesso e assicurandosi di mantenere la propria base clienti"*¹¹⁹. Secondo CODICI anche i ricorsi avverso le delibere AGCOM avevano la stessa finalità *"di bloccare i consumatori nella speranza di ottenere compensazioni e storni dal proprio operatore per la mancata ottemperanza agli obblighi regolamentari"*¹²⁰.

109. L'Associazione contesta, infine, la giustificazione fornita dagli Operatori secondo cui sarebbe stato impossibile tornare indietro e ridurre i prezzi in quanto le offerte sul mercato italiano erano più basse della media europea, poiché: *"tale giustificazione appare del tutto pretestuosa alla luce di quanto avvenuto all'indomani dell'ingresso di Iliad e con il lancio di Ho, per rispondere ad Iliad con prezzi sul mobile più bassi e contenuti maggiori"*¹²¹.

110. Anche l'associazione Altroconsumo ha rilevato le medesime criticità sollevate da CODICI confermando che: *"l'attenzione dei consumatori, infatti, si concentra sull'elemento di costo (canone pubblicizzato) senza riuscire a*

¹¹⁶ Cfr. doc. 193.

¹¹⁷ Cfr. doc. 193.

¹¹⁸ Cfr. doc. ISP.902.

¹¹⁹ Cfr. doc. 193.

¹²⁰ Cfr. doc. 193.

¹²¹ Cfr. doc. 193.

percepire l'effetto che la differente periodicità produce sul costo reale, così come accade per i costi occulti e per i costi di attivazione e del modem”¹²². Peraltro, secondo quanto riscontrato da Altroconsumo: “i consumatori si sono sentiti traditi dalla mancanza di trasparenza con la quale sono mascherati gli aumenti in un mercato molto prospero e dinamico che riguarda servizi oramai essenziali e con una penetrazione quasi totalitaria della popolazione. I consumatori, data la pratica uniforme, prima, di mantenere la fatturazione quadrisettimanale, dopo, di aumentare il canone nominale al passaggio alla fatturazione mensile, non hanno potuto esercitare in concreto il diritto di recesso senza penali che in astratto era stato riconosciuto, ciò in quanto non appariva conveniente migrare verso altri operatori alla luce della suddetta uniformità delle condotte”¹²³.

111. Iliad ha sostenuto che la strategia collusiva posta in essere dalle Parti del procedimento fosse, altresì, finalizzata a ostacolare il suo ingresso sul mercato, previsto proprio in concomitanza con lo scadere del *grace period* concesso dalla norma sul ritorno alla fatturazione mensile. L'incremento dei ricavi connesso al passaggio alla fatturazione quadrisettimanale, unitamente all'aver ritardato il più possibile il ritorno alla fatturazione mensile, ha consentito agli Operatori il conseguimento di extraprofitti grazie ai quali sono stati in grado di effettuare la significativa riduzione dei prezzi avvenuta a partire dall'ingresso sul mercato della stessa Iliad¹²⁴.

VII. LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DELLE PARTI

112. Nei prossimi paragrafi vengono riportate le principali argomentazioni formulate dalle Parti nel corso del procedimento, che sono state raggruppate per tipologia di argomento.

VII.1 La natura dei contatti e la lettura strumentale della documentazione ispettiva

113. Nei propri scritti difensivi, nonché in sede di audizione finale, le Parti hanno avuto modo di esporre le proprie argomentazioni relativamente all'ipotesi istruttoria e hanno contestato le valutazioni svolte nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie ritenendo che le stesse fossero per

¹²² Cfr. doc. 194.

¹²³ Cfr. doc. 194.

¹²⁴ Cfr. docc. 192 e 202.

lo più fondate su una lettura strumentale e parziale delle evidenze documentali. La maggior parte degli sforzi difensivi profusi dalle Parti sono, pertanto, finalizzati a fornire letture alternative dei documenti in base ai quali l’Autorità ha ritenuto sussistente il coordinamento contestato nella CRI.

114. Le Parti non contestano, pertanto, l’esistenza dei contatti, la frequenza degli stessi e lo scambio di informazioni avvenuto in sede associativa, e non solo, durante il periodo oggetto di indagine, ma focalizzano le proprie difese sulla piena liceità di tali contatti in quanto gli stessi sarebbero in parte da ricondurre all’esercizio del diritto di difesa e in parte necessari e prodromici a una legittima attività di *lobby* di categoria verso il regolatore e verso il legislatore.

115. Le Parti ritengono che la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie contenga una lettura errata e parziale delle evidenze istruttorie¹²⁵.

116. Wind Tre lamenta, in primo luogo, l’incompletezza e la parzialità nella ricostruzione dei fatti che, a parere della stessa, determinerebbero un generale difetto di istruttoria e una violazione del principio della presunzione di innocenza¹²⁶. Inoltre, Wind Tre ritiene che i comportamenti esaminati nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie sarebbero ascrivibili esclusivamente alla difesa in giustizia o alla rappresentazione di interessi (*lobbying*) e, pertanto, non sarebbero in violazione dell’articolo 101 del TFUE, se non per un *quid pluris* che non sarebbe identificato nella CRI¹²⁷. Quanto al coordinamento sul *repricing*, la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie sarebbe basata su assunti indimostrati e irragionevoli, non suffragati da prove coerenti o dalla lettura razionale delle condotte di Wind Tre¹²⁸.

117. Le Parti ritengono che le attività delle prime due fasi della contestata intesa siano espressione di un legittimo interesse di difesa e di rappresentazione dei propri interessi al regolatore e al legislatore¹²⁹. Vodafone deduce e argomenta la legittimità in linea di principio dell’attività di *lobby* quale esimente rispetto ai divieti antitrust tanto nell’esperienza americana quanto in quella europea¹³⁰. Anche Fastweb, nel fornire la propria lettura dei documenti istruttori, ritiene che: “*laddove presenti i riferimenti al repricing siano riconducibili alla lecita attività di lobby posta in essere dagli operatori in relazione agli obblighi legislativi e regolamentari connessi alla trasparenza*

¹²⁵ Cfr. docc. 382, 383, 384, 387, 388 e 408.

¹²⁶ Cfr. doc. 382.

¹²⁷ Cfr. doc. 382.

¹²⁸ Cfr. doc. 382.

¹²⁹ Cfr. docc. 382, 383, 384, 387, 388 e 408.

¹³⁰ Cfr. doc 225 (versione accessibile docc. 242 e 243). Si veda anche il doc. 387.

tariffaria”¹³¹. Parimenti, la difesa di Asstel riconduce nel caso di specie la propria attività ai compiti fisiologicamente propri di un’associazione di categoria, contestando di aver facilitato o consentito il raggiungimento di un equilibrio collusivo e ritenendosi quindi del tutto estranea a un’ipotesi collusiva¹³².

118. Vodafone ritiene che gli scambi di informazioni contestati abbiano avuto carattere frammentario e non sistematico e che sarebbero “*il risultato di ricerche unilaterali svolte da ciascuna impresa per reperire informazioni sulle condotte future dei concorrenti*”¹³³. Anche Wind Tre afferma che gli scambi di informazioni che si evincono dai documenti sarebbero frutto di “*un’attività di intelligence*”¹³⁴.

119. Nelle memorie depositate nel corso dell’istruttoria, le Parti hanno, pertanto, tentato di fornire letture alternative delle evidenze istruttorie che documentano i contatti e gli scambi di informazioni avvenuti tra le stesse, ritenendo che l’Autorità ne abbia dato un’interpretazione *in malam partem* che sarebbe contraria alla presunzione di innocenza¹³⁵. Wind Tre ha sostenuto che l’Autorità dovrebbe rispettare il principio *in dubio pro reo*¹³⁶.

120. Vodafone ritiene che le condotte contestate non possano essere qualificate come una restrizione per oggetto. Secondo la stessa, infatti, le condotte contestate riguarderebbero sempre e soltanto scambi di informazioni aventi vari oggetti ma che non si sarebbero mai trasformati in accordi e mai aventi informazioni sui prezzi che gli Operatori avrebbero praticato alla rispettiva clientela¹³⁷. Le condotte, inoltre, non sarebbero qualificabili come un’intesa unica, complessa e continuativa e ciò avrebbe incidenza dal punto di vista probatorio, in quanto non vi potrebbe essere conferma di un’intesa solo sulla base di deduzioni e con criteri meramente probabilistici¹³⁸. Infine, Vodafone sottolinea la necessità di applicare il principio di presunzione di innocenza e, pertanto, la necessità che, nel dubbio, gli elementi agli atti vadano interpretati nel senso più favorevole alle Parti. Conseguentemente, Vodafone ritiene che le condotte contestate non siano suffragate dagli elementi agli atti¹³⁹. Anche TIM ritiene che la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie

¹³¹ Cfr. doc. 227 (versione accessibile doc. 238). Si veda anche il doc. 388.

¹³² Cfr. docc. 189 e 384.

¹³³ Cfr. doc. 40.

¹³⁴ Cfr. doc. 41.

¹³⁵ Cfr. doc. 225 (versione accessibile docc. 242 e 243).

¹³⁶ Cfr. doc. 229, pag. 7 (si veda anche la versione accessibile doc. 232).

¹³⁷ Cfr. doc. 387.

¹³⁸ Cfr. doc. 387.

¹³⁹ Cfr. doc. 387.

dia una lettura orientata e parziale della documentazione a fascicolo istruttorio¹⁴⁰.

121. In merito alla lettura parziale delle prove, secondo TIM sarebbero state considerate *“solo le email che sembrano suggerire un illegittimo scambio di informazioni tra le Parti senza considerare i numerosi documenti che testimoniano l'autonomo processo di valutazione compiuto da Telecom nel definire la propria strategia commerciale”*¹⁴¹. Pertanto, a parere di Wind Tre vi sarebbe la strumentalizzazione di *“legittimi e trasparenti confronti tra Operatori, legislatore e autorità di regolazione”* confondendoli con asserite intese anticoncorrenziali qualificando erroneamente il significato giuridico delle discussioni intercorse. Verrebbe, pertanto, meno la *“congruenza narrativa”*¹⁴² dell'intesa contestata.

122. Anche Fastweb ha sostenuto che: *“il tessuto motivazionale del provvedimento cautelare poggia, infatti, sulla citazione parziale e suggestiva di alcune acquisizioni documentali, al fine di enfatizzare, coerentemente con l'impianto accusatorio iniziale, messaggi non univocamente desumibili dai testi da cui sono tratti e soprattutto in contrasto con una valutazione unitaria, sistematica e globale degli evidenziati elementi istruttori”*¹⁴³.

123. Le Parti, nelle loro memorie finali e in audizione finale, hanno posto l'accento sull'onere della prova, focalizzandosi su ciascun documento ispettivo e ritenendo che le proprie condotte siano unilaterali e non coordinate¹⁴⁴. Non vi sarebbero, infatti, contatti qualificati e parallelismo di condotte; condotte che sarebbero invece razionali da un punto di vista economico.

124. Fastweb ammette che: *“mentre è innegabile che gli operatori hanno affrontato in sede associativa il tema del cd. repricing, è altrettanto innegabile che detti contatti hanno avuto luogo perché le imprese non erano nella condizione di tutelare i propri legittimi interessi senza affrontare la discussione sul repricing”*¹⁴⁵. E ancora: *“E' evidente che per gli operatori non vi era modo di contrastare la posizione espressa dalle associazioni dei consumatori, che chiedevano un cambiamento per legge dei prezzi, senza affermare esplicitamente che il passaggio all'unità di misura temporale mensile, previsto prima dalla regolazione e poi dalla legge, non doveva*

¹⁴⁰ Cfr. doc. 383.

¹⁴¹ Cfr. doc. 43.

¹⁴² Cfr. doc. 40. Si veda anche il doc. 382.

¹⁴³ Cfr. docc. 42 e 45.

¹⁴⁴ Cfr. docc. 382, 383, 384, 387, 388 e 408.

¹⁴⁵ Cfr. doc. 227 (versione accessibile doc. 238).

pregiudicare la loro libertà commerciale e tariffaria e doveva quindi essere interpretato come un mero repricing”¹⁴⁶ (enfasi aggiunta).

125. Vodafone sostiene, d’altro canto, che la scelta di impugnare la Delibera AGCOM sia stata presa autonomamente dalla società e che i contatti tra gli Operatori per coordinare la strategia difensiva siano stati tenuti dagli avvocati esterni¹⁴⁷..

VII.2 Le caratteristiche competitive dei mercati oggetto del procedimento

126. Diversi Operatori, al fine di mettere in dubbio la plausibilità dell’intesa in esame, hanno posto l’accento sul contesto competitivo estremamente dinamico dei mercati di telecomunicazione fissa e mobile, caratterizzato dalla presenza di numerosi operatori, offerte composite e diverse tra loro, nonché soggetto a una rapida evoluzione e diversificazione delle offerte¹⁴⁸. Secondo Vodafone, pertanto, in mercati connotati da una simile dinamica “*non è pensabile che possa sussistere, e che possa essere efficace, un’intesa di prezzo degli operatori*”¹⁴⁹. Secondo Wind Tre, “*la pressione concorrenziale ha sempre imposto una revisione di tali scelte e determinato un inevitabile andamento negativo dei prezzi.*”¹⁵⁰.

127. TIM rileva, nella propria memoria economica, che i mercati delle telecomunicazioni “*erano e sono governati da dinamiche competitive sane che non sono state intaccate ([...]) e che hanno visto l’Italia superare gli altri paesi europei nelle dinamiche deflative dei costi delle comunicazioni*”¹⁵¹.

128. Fastweb, al contempo, ha esaminato il contesto di mercato in cui si collocano le condotte contestate¹⁵². In particolare, osserva di essere stato l’ultimo operatore a modificare la propria periodicità di fatturazione a 28 giorni. Tale decisione è maturata a seguito della constatazione che i consumatori non sembravano percepire, quale elemento di differenziazione concorrenziale, la diversa periodicità della fatturazione “*né, soprattutto, il minor prezzo di periodo praticato da quei pochi operatori – tra cui Fastweb – che ancora non avevano modificato il proprio sistema di fatturazione*”¹⁵³. Secondo quanto osservato da Fastweb, vi è “*un’insufficiente capacità dei*

¹⁴⁶ Cfr. doc. 227 (versione accessibile doc. 238).

¹⁴⁷ Cfr. doc. 225 (versione accessibile docc. 242 e 243).

¹⁴⁸ Cfr. docc. 40 e 382.

¹⁴⁹ Cfr. doc. 40.

¹⁵⁰ Cfr. doc. 382, all. 1.

¹⁵¹ Cfr. doc. 383, memoria economica allegata.

¹⁵² Cfr. docc. 42 e 45.

¹⁵³ Cfr. docc. 42 e 45.

*consumatori di discriminare tra prezzi mensili e prezzi quadrisettimanali*¹⁵⁴ riscontrabile dall'analisi delle quote di mercato proprie e dei concorrenti nei periodi di coesistenza di offerte con periodicità mensile e quadrisettimanale. In altre parole, i consumatori non erano in grado di percepire la maggiorazione *“dell'8,6% grazie al mutamento nella periodizzazione della fatturazione ai clienti”*¹⁵⁵. Fastweb ritiene di aver mantenuto tale carattere distintivo di differenziazione anche nel periodo oggetto di verifica dell'Autorità¹⁵⁶.

129. Asstel ha sostenuto che nell'intervallo compreso tra il 2010 e il 2017, a fronte di una domanda di connettività sempre crescente, i ricavi degli operatori hanno subito una continua contrazione. Secondo Asstel: *“il rapporto di proporzionalità inversa tra volumi di traffico e ricavi degli operatori dipende proprio dalle forti pressioni competitive che caratterizzano il mercato italiano, che inducono gli operatori a praticare prezzi progressivamente più bassi e per servizi progressivamente migliori”*¹⁵⁷.

VII.3 La definizione di repricing e il riferimento alla spesa annuale

130. Le Parti hanno, inoltre, posto l'accento sulla circostanza che la manovra di *repricing* non comportava un aumento di spesa annuale per il consumatore¹⁵⁸, consistendo nella riparametrazione al periodo mensile del costo dei prodotti offerti ai propri clienti.

131. Sul punto, infatti, Vodafone osserva che – nel corso delle vicende che hanno portato alla definizione della periodicità di fatturazione mensile, prima con la Delibera AGCOM 121/17/CONS, poi con l'articolo 19 *quinquiesdecies* del Decreto Legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172 – l'autonomia commerciale connessa alla determinazione tariffaria degli operatori telefonici non è stata mai messa in discussione. Infatti, *“l'imposizione del ritorno alla mensilità anziché ai 28 giorni è stata concepita come una misura di omogeneità rivolta all'intero comparto e vincolante per tutti nel medesimo modo, finalizzata a soddisfare esigenze di trasparenza e non già a colpire eventuali aumenti dei prezzi delle offerte”*¹⁵⁹.

132. Fastweb rileva, sul medesimo punto, che la Delibera AGCOM 121/17/CONS *“non incidereva sull'aumento di prezzo praticato dagli operatori*

¹⁵⁴ Cfr. docc. 42 e 45.

¹⁵⁵ Cfr. docc. 42 e 45.

¹⁵⁶ Cfr. doc. 388.

¹⁵⁷ Cfr. doc. 189, pag. 3.

¹⁵⁸ Cfr. doc. 40.

¹⁵⁹ Cfr. doc. 40.

*in occasione del passaggio ad un sistema di fatturazione quadrisettimanale né sul loro diritto a mantenerlo a seguito del ritorno ad un sistema di fatturazione mensile*¹⁶⁰; tali misure non incidono sulla libertà commerciale dei singoli operatori ma sulla trasparenza tariffaria garantita dalla medesima unità di misura periodica.

133. TIM ritiene che, poiché gli aumenti tariffari sono stati introdotti precedentemente, nel passaggio da fatturazione mensile a 28 giorni, *“è a partire da tale momento che l’incremento in parola si è consolidato nelle offerte tariffarie commercializzate da Telecom. In altri termini, l’attuazione della manovra di rollback non introduce ulteriori aumenti di prezzo, ma si limita a riparametrare su 12 cicli di fatturazione la spesa annuale (già consolidata!) che il consumatore sosteneva in precedenza”*¹⁶¹. Le tariffe applicate da TIM non sono aumentate in concomitanza del *rollback* in quanto è rimasto invariato il costo giornaliero per l’utente¹⁶².

134. Dello stesso avviso è Wind Tre, che ritiene che le considerazioni dell’Autorità sarebbero basate su un assunto errato, vale a dire un aumento inesistente¹⁶³. Sulla base di ciò non sussisterebbe uno dei tre elementi necessari a definire una pratica concordata in quanto non vi sarebbe *“un cambiamento del prezzo effettivo (in aumento), ma un mero adeguamento matematico al nuovo obbligo di modifica del periodo di fatturazione allorché si optasse per mantenere costante la spesa annuale”*¹⁶⁴.

135. Vodafone sostiene che il riferimento all’8,6%, presente in tutte le comunicazioni delle Parti alla clientela, non dimostrerebbe nulla in quanto: *“questa percentuale era diventata un luogo comune nelle discussioni sui 28 giorni già da un anno”*¹⁶⁵. Così, anche il fatto che tutte le comunicazioni sul *repricing* sottolineino che la spesa annuale per il cliente rimanga immutata, non sarebbe un’anomalia spiegabile solo sulla base della concertazione. Infatti, *“per le imprese tutto il ragionamento sul repricing era sempre stato impostato sull’esame degli effetti che la manovra avrebbe avuto sui ricavi previsti su base annuale, nei budget economici di ciascuna impresa”*¹⁶⁶.

¹⁶⁰ Cfr. docc. 42 e 45.

¹⁶¹ Cfr. doc. 43.

¹⁶² Cfr. doc. 43.

¹⁶³ Cfr. doc. 41.

¹⁶⁴ Cfr. doc. 41.

¹⁶⁵ Cfr. doc. 225 (versione accessibile docc. 242 e 243).

¹⁶⁶ Cfr. doc. 225 (versione accessibile docc. 242 e 243).

136. Le Parti evidenziano come il riferimento all'8,6% fosse entrato nelle modalità di comunicazione correnti tanto da figurare anche in una delibera AGCOM, la 171/17/CONS del 18 aprile 2017¹⁶⁷.

VII.4 La qualificazione della legge 172/2017 come shock esogeno

137. Fastweb sostiene che l'Autorità avrebbe errato nel ritenere che l'introduzione dell'obbligo normativo di fatturazione mensile costituisca uno *shock* esogeno del mercato in quanto, in ragione del tempo trascorso tra l'annuncio della previsione e la sua effettiva entrata in vigore, la nuova legge non poteva considerarsi un evento inaspettato. Le imprese hanno, infatti, avuto il tempo di prepararsi e di formulare aspettative ipotizzando i possibili scenari. La modifica legislativa in questione, inoltre, non modificava i benefici attesi ma si risolveva in una conferma dello *status quo*. Da tale assunto ne deriverebbe la non configurabilità di uno scenario controfattuale in cui le imprese avrebbero dovuto dare attuazione alle nuove disposizioni legislative modificando le rispettive offerte alla clientela finale e, pertanto, non sussisterebbe la necessità stessa di un coordinamento¹⁶⁸. Infatti, secondo Fastweb, *“uno dei presupposti chiave utilizzati dalla CRI per identificare l'intesa è da ritenere infondato, le evidenze disponibili smentiscono che l'introduzione della legge 172/2017 rappresentasse uno shock esogeno che avrebbe portato, in assenza di coordinamento, ad un aumento “esponenziale” della mobilità della clientela”*¹⁶⁹.

138. Asstel, invece, pur ritenendo che la modifica legislativa del periodo di fatturazione costituisca uno *shock* esogeno, sostiene che a fronte di un evento esterno quale un intervento legislativo è economicamente razionale che i soggetti colpiti reagiscano conservativamente al fine di minimizzare l'impatto negativo. *“Non si può, invece, pretendere – come invece sembra fare l'AGCM – che un evento traumatico di natura esogena costituisca l'occasione per una differenziazione delle politiche commerciali degli operatori, con l'assunzione di rischi commerciali che ne deriverebbe. Nelle logiche di gestione aziendale, infatti, l'ottemperanza ad una norma di legge applicabile erga omnes rappresenta un evento esterno, che comporta un semplice obbligo di adeguamento e non rappresenta un momento di competizione con i propri concorrenti”*¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Cfr. docc. 225 (versione accessibile docc. 242 e 243), 227 (versione accessibile doc. 238), 229 (si veda anche la versione accessibile doc. 232), 382, 383, 384, 387 e 388.

¹⁶⁸ Cfr. doc. 227, pag. 6 (versione accessibile doc. 238).

¹⁶⁹ Cfr. doc. 388.

¹⁷⁰ Cfr. doc. 189, pag. 13.

139. Secondo TIM “*lo shock esogeno, come inteso classicamente nel senso di incidenza materiale delle nuove regole su prezzi o costi di produzione, non c’è*”¹⁷¹. Pertanto, “*non essendovi traccia dello shock, è dunque lineare e razionale la condotta di non cambiare i prezzi specificamente per il dettato della legge. In questo non vi è scostamento alcuno con il controfattuale competitivo: non cambiano i fondamentali nei mercati, non cambiano le norme di prezzo nel senso canonico del termine, l’operatore non ha motivo di procedere a un cambio unilaterale dei prezzi, ciascun operatore per frutto di una valutazione unilaterale è in condizioni simmetriche (nessuno shock è specifico a un soggetto, né di domanda, né di offerta, né regolatorio) e non cambia i prezzi. Il risultato è che non cambiano i prezzi come conseguenza diretta della norma*”¹⁷².

140. Secondo Wind Tre, “*il repricing non poteva costituire uno shock in grado di alterare l’equilibrio esistente innescando una maggiore mobilità dei consumatori. L’unica ragione per cui si sarebbe potuta determinare una variazione di modesta entità e del tutto transitoria del tasso di abbandono deriva dal fatto che in occasione del repricing i consumatori potevano interrompere il loro rapporto con Wind Tre senza costi di disattivazione per l’interruzione anticipata*”¹⁷³.

VII.5 L’unilateralità e razionalità economica delle condotte di repricing

141. Le Parti hanno in vario modo sostenuto nelle proprie memorie che, in primo luogo, le condotte osservate sarebbero unilaterali e non perfettamente uniformi tra di loro e, in secondo luogo, che la decisione di *repricing* sarebbe stata l’unica soluzione razionale da perseguire per un operatore di telecomunicazioni.

142. Le Parti hanno evidenziato come la sintomaticità del comportamento unilaterale è da ricavarsi dalle condotte di *repricing* differenziate rispetto ai concorrenti. Sul punto, Vodafone osserva che la propria offerta commerciale presenta delle deroghe all’aumento dell’8,6%¹⁷⁴. Telecom Italia, analogamente, ha realizzato diverse misure sulle offerte di telecomunicazione fissa e mobile – quali, ad esempio, adeguamento dei prezzi dei servizi a consumo, delle soglie di accesso agli sconti volume, aumento dei contenuti (minuti, sms, dati) disponibili nei *bundle* – che “*differenzia in maniera*

¹⁷¹ Cfr. doc. 383, memoria economica.

¹⁷² Cfr. doc. 383, memoria economica.

¹⁷³ Cfr. doc. 382, all. 1.

¹⁷⁴ Cfr. doc. 40.

evidente e univoca il posizionamento competitivo di Telecom”¹⁷⁵. TIM, in particolare, ritiene – considerando alcune offerte escluse di telefonia fissa, l’aumento dei contenuti (minuti, sms, dati) per le offerte di telefonia mobile, nonché le manovre tariffarie per il *business* – di non aver applicato alcun *repricing* dell’8,6%¹⁷⁶.

143. Anche Wind Tre sottolinea la propria differenziazione consistente nel non aver applicato all’intera base clienti l’incremento dell’8,6%¹⁷⁷. In particolare, Wind Tre ha individuato le offerte sulle quali intervenire con il *repricing*, aumentando per queste il canone periodico a parità di spesa annuale. Inoltre, tra tali offerte, Wind Tre ha individuato un ulteriore sottogruppo al quale sono stati incrementati i contenuti (minuti, sms, dati) disponibili nei *bundle*¹⁷⁸.

144. Fastweb, sul medesimo tema, sottolinea l’autonomia e razionalità della propria condotta¹⁷⁹. Dall’asimmetrica presenza sul mercato della telefonia mobile, secondo la stessa, deriverebbe la necessità di comportarsi come un operatore *maverick*. Quanto all’asimmetria della condotta sostenuta – oltre a citare manovre precedenti alla rimodulazione della periodicità della fatturazione in ottemperanza all’articolo 19-*quinqüesdecies* del Decreto Legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172 – Fastweb ricorda di aver completato, dal marzo 2018, la strategia commerciale denominata “#nientecomeprima” che *i*) dà a tutti i clienti la possibilità di migrare gratuitamente il proprio piano tariffario aderendo alle nuove offerte, *ii*) definisce un prezzo omnicomprendivo senza costi nascosti, *iii*) rimuove tutti i vincoli contrattuali di permanenza ad eccezione dei costi di disattivazione o migrazione della linea¹⁸⁰. La scelta di effettuare il *repricing*, mantenendo l’incremento dell’8,6%, sarebbe quindi legata all’impossibilità di modificare le proprie tariffe in considerazione dell’operazione commerciale di trasparenza suindicata¹⁸¹.

145. Tali aspetti della politica commerciale adottata da Fastweb, pertanto, sarebbero in contrasto con la partecipazione a “*un cartello volto ad aumentare i prezzi e a limitare la facoltà di recesso del cliente*”¹⁸². Fastweb, inoltre, sostiene che, in termini di razionalità economica, non vi sarebbe la necessità di un accordo al fine di mantenere l’aumento dell’8,6%, in quanto: *i*) secondo

¹⁷⁵ Cfr. doc. 43. Si veda anche doc. 383.

¹⁷⁶ Cfr. doc. 383.

¹⁷⁷ Cfr. doc. 41.

¹⁷⁸ Cfr. doc. 41.

¹⁷⁹ Cfr. docc. 42 e 45.

¹⁸⁰ Cfr. docc. 42, 45 e 388.

¹⁸¹ Cfr. docc. 42, 45 e 388.

¹⁸² Cfr. docc. 42 e 45.

l'esperienza di Fastweb, la differenziazione rispetto ai concorrenti non sarebbe percepita dai consumatori e ii) il mercato delle telecomunicazioni è caratterizzato da un andamento dei prezzi in continua discesa e, pertanto, i clienti avrebbero potuto recedere e migrare a favore di altri operatori¹⁸³.

146. Quanto alla razionalità delle condotte di Fastweb, la stessa evidenzia che il *repricing* con contestuale mantenimento dell'incremento dell'8,6% sarebbe in continuità con la politica commerciale della stessa avviata nel maggio 2017. Pertanto, alla luce della possibilità per la propria clientela di migrare alle nuove offerte, il *repricing* realmente operato sarebbe stato inferiore rispetto all'8,6%¹⁸⁴.

147. Vodafone ritiene che la soluzione di effettuare il *repricing* mantenendo il costo annuale è autonoma, razionale e prudente in quanto garantisce il rispetto degli obblighi di legge sulla cadenza della fatturazione senza incidere sull'equilibrio contabile dell'azienda, poiché vengono mantenuti invariati i ricavi della società¹⁸⁵. Secondo la stessa, infatti, la conferma dei prezzi, con relativo ricalcolo del prezzo in bolletta *“si presentava a tutti gli operatori come la soluzione normale, una volta imposta dalla legge la rimodulazione delle scelte temporali; invece, sarebbe stata anomala, e comunque bisognosa di particolari giustificazioni, una rimodulazione non solo delle scadenze temporali, ma anche dei prezzi giornalieri, occasionata da uno shock estrinseco”*¹⁸⁶.

148. Secondo la difesa di Vodafone la razionalità del comportamento sarebbe dimostrata dal fatto che Sky nella sua manovra di ritorno alla fatturazione mensile avrebbe adottato la medesima decisione¹⁸⁷. Infatti, a parere di Vodafone, *“la dimostrazione che il problema posto dall'art. 19 quinquiesdecies potesse essere razionalmente risolto applicando il riproporzionamento dell'8,6 per cento) è offerta in maniera eloquente dal comportamento di Sky. Nonostante tale operatore avesse applicato il riproporzionamento in questa misura, è rimasto estraneo al presunto cartello. La sua scelta, dato che non è stata il frutto di concertazioni illecite, ne dimostra però di per sé la razionalità intrinseca. E concorre a fornire la spiegazione alternativa”*¹⁸⁸.

149. Wind Tre, sul medesimo punto, sostiene che la scelta di mantenere invariata la spesa annuale di alcuni dei suoi clienti, attraverso un incremento

¹⁸³ Cfr. docc. 42 e 45.

¹⁸⁴ Cfr. doc. 388.

¹⁸⁵ Cfr. doc. 40.

¹⁸⁶ Cfr. doc. 40.

¹⁸⁷ Cfr. doc. 40.

¹⁸⁸ Cfr. doc. 387.

in fattura dell'8,6%, è una decisione unilaterale e perfettamente coerente con la propria strategia commerciale. Inoltre, *“nella misura in cui nell’ambito della modifica del ciclo di fatturazione altri Operatori hanno deciso (e comunicato con i tempi stabiliti dalle nuove norme) di non modificare la spesa annuale dei propri clienti, ciò discende da una scelta individuale e razionale di ciascun operatore di non modificare i prezzi alla propria customer base a fronte di un cambiamento regolamentare”*¹⁸⁹. Infatti, il riproporzionamento del prezzo su base temporale *“intervenuto in una situazione di mercato in cui il livello dei prezzi della telefonia in Italia (e conseguentemente dei margini aziendali) aveva raggiunto valori estremamente bassi e non comparabili a quelli – ben più elevati – riscontrabili nei principali Paesi UE”*¹⁹⁰.

150. Dello stesso avviso è Telecom Italia, la quale osserva che il parametro della “spesa annuale” è *“un criterio chiave utilizzato dalla società per definire i propri obiettivi di budget, cui le politiche tariffarie devono fare necessariamente riferimento”*¹⁹¹. Secondo TIM la manovra di *rollback* è coerente con il proprio posizionamento competitivo¹⁹². La scelta di *repricing* nominale delle offerte, a parere della stessa, era la scelta più razionale tra quelle in esame che permetteva di raggiungere gli obiettivi di *budget* prefissati¹⁹³. Peraltro, tale scelta avrebbe anche consentito di non alterare gli esiti dell’analisi di replicabilità *ex ante* delle offerte richiesta ai sensi delle Delibere AGCOM 623/15/CONS e 584/17/CONS per le offerte di telefonia fissa¹⁹⁴.

151. Wind Tre argomenta l’esistenza di tre possibili scelte nell’implementazione dei nuovi cicli di fatturazione, vale a dire *i)* il mantenimento della spesa unitaria e annuale costante, con conseguente *repricing* in fattura, *ii)* il mantenimento del corrispettivo in fattura, con una riduzione della spesa annuale per il cliente e *iii)* l’aumento della spesa annuale del cliente. Una soluzione intermedia tra quelle ai precedenti punti *i)* e *ii)* non sarebbe stata razionale poiché *“il consumatore si sarebbe visto aumentare comunque l’importo nominale pagato (nessun effetto di retention, di fidelizzazione), ma contemporaneamente Wind Tre avrebbe visto automaticamente diminuire il livello dei ricavi generati dalla propria customer base di una percentuale uguale allo sconto concesso”*¹⁹⁵. La terza

¹⁸⁹ Cfr. doc. 41.

¹⁹⁰ Cfr. doc. 41.

¹⁹¹ Cfr. doc. 43.

¹⁹² Cfr. doc. 43.

¹⁹³ Cfr. doc. 210 (versione accessibile doc. 211).

¹⁹⁴ Cfr. doc. 43.

¹⁹⁵ Cfr. doc. 41.

opzione, al contempo, avrebbe generato potenzialmente dei ricavi aggiuntivi, ma avrebbe comportato un impatto di immagine fortemente negativo. L'unico comportamento razionale, a detta della società, sarebbe stato quindi quello effettivamente perseguito da Wind Tre, volto all'individuazione dei profili ai quali applicare il *repricing* dell'8,6% mantenendo la spesa invariata.

152. Wind Tre ha prodotto due memorie economiche finalizzate a dimostrare che le decisioni di prezzo assunte dalla società con riguardo all'implementazione della fatturazione con frequenza mensile sono pienamente razionali da punto di vista economico¹⁹⁶.

153. A parere di Wind Tre, *“una volta che tutti gli operatori telefonici avevano fatto le loro scelte di rimodulazione, il mercato era in equilibrio. [...] La frequenza di fatturazione è stata eliminata dalla disponibilità degli operatori, che dunque non potevano (e non possono) più usarla come leva nell'interazione strategica con i loro concorrenti. A questo punto, era perfettamente razionale per gli operatori telefonici, con riferimento alla propria customer base, rimodulare l'importo in fattura c così che questo conducesse alla medesima spesa annuale s*. Questo valore rappresentava infatti il prezzo di equilibrio cui il mercato era pervenuto, a esito delle strategie seguite individualmente definite dalle diverse imprese e che aveva indotto i consumatori a effettuare le proprie scelte. Una deviazione da tale equilibrio non sarebbe stata unilateralmente profittevole, determinando una diminuzione nei ricavi non compensata da un incremento di volumi (perseguibile, tra l'altro, attraverso le offerte dirette ai nuovi clienti)”*¹⁹⁷.

154. Secondo Wind Tre, infatti, le evidenze smentirebbero la tesi secondo la quale la scelta di mantenere i prezzi invariati poteva essere razionalmente assunta da ciascuna impresa solo a valle (e con il conforto di) uno scambio di informazioni e di un coordinamento esplicito¹⁹⁸.

155. Ad avviso di TIM, inoltre, non vi sarebbe una relazione tra prezzi preesistenti e incentivi a praticare prezzi inferiori ai nuovi clienti, in quanto emergerebbe che *“la relazione tra gli anzidetti due valori è inversa a quella ipotizzata: offerte acquisitive aggressive richiedono prezzi maggiori per la customer base, perché riducono l'ARPU medio”*¹⁹⁹.

156. Fastweb ritiene che il richiamo alla spesa annuale rappresenti, sulla base di diversi riferimenti regolamentari e commerciali, un'unità comunemente utilizzata dagli operatori al fine di rendere più trasparente l'informativa ai

¹⁹⁶ Cfr. allegato 1 al doc. 229 (si veda anche la versione accessibile doc. 232) e allegato 1 al doc. 382.

¹⁹⁷ Cfr. doc. 382, all. 1.

¹⁹⁸ Cfr. doc. 382, all. 1.

¹⁹⁹ Cfr. doc. 383.

clienti²⁰⁰. Wind Tre sottolinea che *“il cosiddetto aumento del +8,6%, [...] non è altro che una formula matematica che ogni operatore razionale avrebbe applicato nell’ambito di un contratto di somministrazione, nel momento in cui, a parità di altre condizioni, avesse deciso (rectius: gli fosse stato imposto) di modificare il ciclo di fatturazione da 28 giorni al mese solare”*²⁰¹.

157. Secondo Vodafone, poiché le manovre di aumento tariffario antecedenti, effettuate per il passaggio da mensile a 28 giorni, non avevano ricevuto alcuna obiezione, si corroborava anche nel successivo passaggio della fatturazione da 28 giorni a mensile *“un affidamento per gli operatori, destinato poi ad influire in modo decisivo sulle scelte fatte al momento del successivo adeguamento all’art. 19 quinquiesdecies”*²⁰². Anche Fastweb sottolinea l’affidamento ingenerato sulle precedenti manovre tariffarie (da mensile a 28 giorni) in ordine alla liceità delle stesse²⁰³.

VIII. I PROGRAMMI DI COMPLIANCE

158. Nel corso del procedimento tutte le Parti – ad eccezione di Fastweb – hanno presentato i propri programmi di *compliance*, definiti e/o revisionati a seguito dell’avvio del procedimento stesso.

159. Wind Tre, in data 10 ottobre 2018, ha comunicato che i Codici e Programmi di *compliance* già esistenti nelle società Wind e H3G sono stati uniformati in un unico nuovo Programma di *Compliance* Antitrust Wind Tre, elaborato in coerenza con le Linee Guida pubblicate dall’Autorità, al termine di un processo avviato nell’aprile 2018. La società ha inviato copia sia del Codice di condotta Antitrust che del Programma di *Compliance* accompagnato da una relazione illustrativa concernente il contenuto degli stessi e le modalità di implementazione degli strumenti ivi previsti. Sono stati, altresì, inviati aggiornamenti successivi relativi a ulteriori sviluppi e modifiche intervenute nelle more²⁰⁴.

160. Asstel ha inviato, in data 2 novembre 2018, il Programma di *Compliance* dell’associazione rilevando che lo stesso è stato redatto in aderenza alle previsioni contenute nelle Linee Guida dell’Autorità. Il documento era accompagnato da una relazione illustrativa nella quale sono stati sintetizzati gli elementi di cui si compone il programma e le ragioni per

²⁰⁰ Cfr. docc. 42 e 45.

²⁰¹ Cfr. doc. 41.

²⁰² Cfr. doc. 40.

²⁰³ Cfr. docc. 42 e 45.

²⁰⁴ Cfr. docc. 184, 228 e 252.

le quali lo stesso deve ritenersi adeguato ed efficace. L'associazione ha prodotto successivamente una relazione integrativa concernente le attività di *compliance* antitrust implementate e programmate per l'anno 2019²⁰⁵.

161. Vodafone, in data 16 gennaio 2019, ha sottoposto all'attenzione dell'Autorità il proprio Programma di *Compliance antitrust* unitamente alle misure integrative che la società ha deciso di introdurre a seguito dell'avvio del presente procedimento al fine di rafforzare le misure già implementate in precedenza²⁰⁶.

162. Infine, anche TIM, in data 19 aprile 2019, ha fatto pervenire il proprio Programma di *Compliance* accompagnato da una relazione illustrativa concernente il processo di analisi e revisione dello stesso successivamente all'avvio del presente procedimento²⁰⁷.

163. Nelle memorie finali e nel corso dell'audizione finale, i suddetti soggetti hanno ribadito la validità delle iniziative intraprese sui programmi di *compliance*, in quanto sostanziali e comportanti rilevanti interventi sui processi e, in generale, sulla cultura aziendale in tema antitrust²⁰⁸.

IX. VALUTAZIONI

IX.1 Premessa

164. Le risultanze istruttorie dimostrano la sussistenza di un'intesa segreta, unica, complessa e continuata, restrittiva della concorrenza tra Fastweb, TIM, Vodafone e Wind Tre, finalizzata a mantenere il livello dei prezzi esistente e a ostacolare la mobilità delle rispettive basi clienti nel lasso temporale oggetto dell'istruttoria, impedendo il corretto svolgersi delle dinamiche concorrenziali tra operatori nei mercati dei servizi di telefonia fissa e dei servizi di telefonia mobile, oggetto delle previsioni dell'articolo 19 *quinquiesdecies* del Decreto Legge n. 148/2017.

165. Le evidenze illustrate provano che il coordinamento tra Fastweb, TIM, Vodafone, e Wind Tre è stato finalizzato a preservare l'aumento dei prezzi delle tariffe determinato dalla iniziale modifica della periodicità del rinnovo delle offerte (da mensile a quadrisettimanale), limitando al contempo il rischio di fuoriuscita dei propri clienti verso i principali concorrenti, in un momento

²⁰⁵ Cfr. docc. 199 e 275.

²⁰⁶ Cfr. doc. 233.

²⁰⁷ Cfr. doc. 264.

²⁰⁸ Cfr. docc. 382, 383, 384 e 387.

in cui sono stati introdotti nuovi obblighi legislativi relativi alla periodicità della fatturazione.

166. Per raggiungere la suddetta finalità, i quattro Operatori hanno posto in essere un coordinamento volto a preservare il livello dei prezzi esistente, a impedire l'esercizio da parte dei clienti del diritto di recesso senza penali in occasione della modifica della periodicità della fatturazione (da quadrisettimanale a mensile, c.d. *repricing*) e quindi a preservare le loro posizioni di mercato.

167. Dall'esame delle risultanze istruttorie emerge, infatti, chiaramente l'esistenza di un fronte composto dai quattro Operatori telefonici volto a impedire il libero svolgersi del confronto concorrenziale in un contesto in cui la differenziazione sarebbe stata, per stessa ammissione delle Parti²⁰⁹, suscettibile di determinare dei vantaggi competitivi, anche di tipo reputazionale, non trascurabili, innescando reazioni a catena di cui i consumatori avrebbero potuto senz'altro beneficiare.

168. Le risultanze istruttorie mostrano come gli Operatori abbiano posto in essere – *a latere* dei numerosi contatti e dell'attività di coordinamento relativa alla legittima e ufficiale attività di *lobby*, contestualmente all'intervento legislativo destinato a introdurre l'obbligo normativo di fatturazione mensile per la telefonia fissa e mobile, e avente ad oggetto la difesa degli spazi di autonomia privata delle imprese – un coordinamento volto a preservare il livello dei prezzi esistente e a evitare il riconoscimento ai clienti del diritto di recesso senza penali in occasione della modifica della periodicità della fatturazione, laddove la stessa fosse stata accompagnata da un *repricing*.

169. In questo contesto, infatti, gli Operatori telefonici parte del procedimento hanno attuato una concertazione segreta – tra le sole Fastweb, TIM, Vodafone e Wind Tre – volta a coordinare le future politiche commerciali verso le rispettive basi clienti nel caso di introduzione dell'obbligo di fatturazione mensile *ex lege*, ovvero in relazione alla definizione e approvazione dell'articolo 19 *quinquiesdecies* del Decreto Legge n. 148/2017 che si stava svolgendo all'epoca delle condotte contestate.

170. In particolare, dal 14 novembre 2019, quando è stato reso noto il testo definitivo dell'articolo 19 *quinquiesdecies* del Decreto Legge n. 148/2017, gli Operatori hanno posto in essere un coordinamento relativo alla determinazione del *repricing* dei servizi al dettaglio di comunicazione fissi e mobili, con la duplice finalità di mantenere il livello dei prezzi esistente (preservando l'aumento dell'8,6% realizzato in forza delle precedenti

²⁰⁹ Cfr. doc. ISP.582.

rimodulazioni) e di restringere la possibilità dei clienti-consumatori di beneficiare del corretto confronto concorrenziale tra Operatori in sede di esercizio del diritto di recesso senza penali.

171. Il coordinamento descritto è risultato, pertanto, nell'adozione di pressoché identiche modalità di adeguamento economico dei servizi di telecomunicazione al momento dell'attuazione dell'obbligo introdotto nell'articolo 19 *quinquiesdecies* del Decreto Legge n. 148/2017 in capo agli operatori di servizi di comunicazione elettronica di prevedere per i contratti stipulati una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione dei servizi su base mensile o di multipli del mese. Fastweb, TIM, Vodafone e Wind Tre hanno, infatti, comunicato ai propri clienti che, in ottemperanza alla legge n. 172/2017, la fatturazione delle offerte e dei servizi sarebbe stata effettuata su base mensile e non più quadrisettimanale, effettuando un *repricing* del canone periodico legato alla distribuzione della spesa annuale complessiva su 12 canoni, anziché 13.

172. Nonostante la legge e le Linee Guida AGCOM non contenessero alcun riferimento alla rideterminazione del numero dei canoni, né tantomeno al concetto di spesa complessiva annuale, i quattro Operatori hanno tradotto il portato delle nuove regole nell'applicazione delle medesime variazioni contrattuali alla propria base clienti mediante il riproporzionamento della spesa annuale su 12 canoni rispetto ai precedenti 13. Gli Operatori telefonici parte del procedimento hanno effettuato tale riproporzionamento sulla quasi totalità dei clienti con offerte su base quadrisettimanale²¹⁰ (cfr. Tabella 1 e parr. 46-51 *supra*). La spesa annuale, tuttavia, non è un elemento contrattuale comunicato ai consumatori al momento della sottoscrizione delle offerte di telecomunicazione fissa e mobile. Infatti, le offerte contrattuali dei suddetti operatori hanno sempre fatto riferimento a un prezzo periodale di tipo quadrisettimanale (e precedentemente mensile) e non a un corrispettivo annuale.

173. Le risultanze istruttorie danno conto del fatto che i quattro Operatori telefonici parti del procedimento hanno coordinato le proprie politiche commerciali verso la clientela, sia con riguardo al *repricing* connesso alla modifica del ciclo di fatturazione imposto dall'articolo 19 *quinquiesdecies* del Decreto Legge n. 148/2017, sia in relazione alle modalità e ai tempi con i quali sarebbero stati implementati gli obblighi legislativi, nonché con riguardo al diritto di recesso da concedere o meno ai clienti a seguito della cosiddetta rimodulazione.

²¹⁰ Si osservi che parte delle offerte già avvenivano su base mensile (30 giorni).

174. La cooperazione ha chiaramente eliminato l'incertezza circa il comportamento dei concorrenti e ha fatto sì che tutti gli Operatori, mantenendo compatto il c.d. "fronte", dessero attuazione alle nuove previsioni legislative con le medesime modalità. Nel presente procedimento non è, infatti, in contestazione la decisione di accompagnare la modifica del ciclo di fatturazione con una modifica del canone mensile bensì il fatto che le Parti con una fattiva collaborazione abbiano annullato l'incertezza – tipica di un confronto concorrenziale – circa le decisioni commerciali da assumere al momento dell'adeguamento alla citata norma e conseguentemente, sulla base di tali informazioni, abbiano determinato il *repricing*, implementato contestualmente alla modifica obbligatoria del ciclo di fatturazione nella misura dell'8,6%, attraverso il riferimento al parametro della spesa annuale invariata. Gli Operatori hanno, infatti, "giustificato" il *repricing* con l'adeguamento normativo all'evidente fine di limitare la fuoriuscita dei propri clienti verso i concorrenti in ragione del fatto che l'uniformità dei comportamenti avrebbe determinato nel consumatore la percezione circa l'assenza di convenienza del cambio di operatore così favorendone l'inerzia.

175. Nella seguente tabella si forniscono alcune delle evidenze più significative del coordinamento relativo alle modalità attuative della normativa in fase di approvazione degli obblighi di fatturazione mensile.

Tabella 8 – Evidenze più significative relative alle modalità di adeguamento alla nuova periodicità della fatturazione

<i>Data</i>	<i>Documento</i>	<i>Descrizione</i>
26 ottobre 2017	Email interna di Vodafone Doc. ISP.399	"Hi the debate is ongoing and there is a concrete risk that a new law forcing to go back to 30days billing is issued. We could expect to be asked to start invoicing 30days for future billing cycles. Timing and implementation plans are not clear. We are defining a common industry position with Telecom Italia and the other operators " (enfasi aggiunta).
30 ottobre 2017	Email interna di TIM Doc. ISP.154	"Our understanding is that Vodafone will reprice, so the annual price will not change for Vodafone customers".
14 novembre 2017	Email interna di Fastweb Doc. ISP.526	Nella email si dà conto di diverse informazioni relative agli altri operatori e in particolare: TIM: "3 mesi nel caso di fatturazione a 30 giorni in quanto in questo scenario non prevedono di rivedere i prezzi dell'offerta (che quindi resterebbe valorizzata all'attuale prezzo applicato su 28 giorni) "; H3G (Wind Tre): " non devono fare nulla in quanto stavano progettando solo ora la fatturazione a 28 giorni per i clienti mobili: in funzione delle novità hanno interrotto le attività. Non è quindi prevista attività di revisione prezzi "; Wind (Wind Tre): " Non è prevista una revisione prezzi (che rimarranno gli stessi delle offerte a 28 giorni). [...] Adegueranno solo la clientela consumer (no enterprise e large account) ";

<i>Data</i>	<i>Documento</i>	<i>Descrizione</i>
		Vodafone: “ <i>Sarà prevista la revisione degli attuali prezzi delle offerte a 28 giorni</i> ” (enfasi aggiunta). Si osservi che per TIM e Wind l’espressione “non rivedere i prezzi dell’offerta” è intesa a indicare che resteranno quelle valorizzate all’attuale prezzo applicato su 28 giorni e quindi un riproporzionamento da 13 a 12 canoni e l’aumento del canone nominale dell’8,6%, in quanto è puntualizzato tra parentesi ed è coerente con altre evidenze esterne a Fastweb ²¹¹ . Per H3G si afferma che non devono dare nulla in quanto non era presente la fatturazione a 28 giorni. Mentre emerge anche che Vodafone effettuerà ulteriori manovre tariffarie.
14 novembre 2017	Email interna di TIM Doc. ISP.251	Email interna di TIM in cui risulta che lo scenario scelto è quello del <i>repricing</i> dell’8,6%. Tale evidenza va letta in confronto con il doc. ISP.258 del 9 novembre 2017 in cui vi erano tre scenari differenti allo studio di TIM e ancora non vi era una decisione finale su quale scegliere.
20 novembre 2017	Presentazione al Presidente del CdA di Wind Tre Docc. 292 (all. 2) e 299 (all. 1)	<i>Business plan</i> di Wind Tre: il <i>budget</i> di Wind Tre che incorpora ipotesi di riduzione sostanziale della concorrenza tra operatori consistente, in particolare: nella riduzione dell’aggressività di prezzo/erosione dell’ARPU, nell’assenza di una guerra di prezzo nelle offerte transitorie e nella riduzione del tasso di abbandono-migrazione dei clienti rispetto al passato (2017).
7 dicembre 2017	Email interna di TIM Doc. ISP.5	Nella <i>email</i> emerge l’informazione che Vodafone effettuerà una manovra tariffaria ulteriore rispetto al <i>repricing</i> : “ <i>Si è appreso che Vodafone avrebbe intenzione di operare un repricing contestualmente al ripristino della fatturazione a 30 gg</i> ”.
29 dicembre 2017	Email interna di Vodafone Doc. ISP.297	“ <i>occorre capire quanto ci troveremo in difficoltà a gestire questa manovra verso una TIM che invece dirà che loro i prezzi non li aumentano. Ci troveremo doppiamente esposti</i> ”. Nella <i>email</i> Vodafone si pone il problema riguardante la circostanza che TIM effettuerà il mero <i>repricing</i> senza effettuare manovre successive, che invece erano programmate da Vodafone. Nella <i>email</i> emerge, inoltre, che l’opzione scelta da Vodafone (<i>repricing</i> dell’8,6%) non è razionalmente conveniente rispetto ad altre opzioni (arrotondamento o manovre selettive). In merito all’assenza di razionalità economica si veda anche il doc. ISP.371.

176. Da tali evidenze emerge chiaramente che gli Operatori telefonici parte del procedimento hanno costantemente comunicato e tra loro condiviso la propria volontà di mantenimento degli aumenti già realizzati, rendendo consapevoli e informati i propri concorrenti di tale volontà. Si è creato un punto focale, consistente nel mantenimento dei ricavi già realizzati, su cui le

²¹¹ In particolare, nel documento di TIM si legge “*we will maintain current prices so the increase of 8.6% already done (no any other repricing)*” (cfr. doc. ISP.155). Nel documento di Vodafone si legge “*Da capire cosa intendono con “tale adeguamento non comporterà per i clienti nuovi aumenti della spesa su base annuale” e in risposta si legge “Intendono che non aumentano ‘ulteriormente’. Ovvero, confermano l’aumento introdotto con il passaggio a 28 gg ma lo spalmano su 12 mensilità. Ogni mese costa l’8% in più”* (cfr. doc. ISP.368). Nel documento di Wind Tre si legge “*Qualora si decidesse di spalmare il valore della tredicesima fattura sulle ‘prime dodici’, questo non comporterebbe un incremento dei prezzi su base annua”* (cfr. doc. ISP.749).

imprese concorrenti hanno informato le proprie scelte commerciali, riducendo le incertezze normalmente presenti in un contesto concorrenziale.

177. Sulla base delle considerazioni precedenti emerge che le Parti hanno posto in essere un'intesa unica, complessa e continuata, di natura segreta, almeno dal 14 novembre 2017 (data in cui i termini del coordinamento si sono definitivamente concretizzati, secondo quanto emerge dalla *email* di Fastweb²¹²) al 13 aprile 2018 (data di notifica del provvedimento cautelare), finalizzata a determinare il *repricing* dei servizi al dettaglio di comunicazione fissi e mobili in occasione dell'adeguamento alle prescrizioni contenute nell'articolo 19 *quinquiesdecies* del Decreto Legge n. 148/2017, restringendo la possibilità dei clienti-consumatori di beneficiare del corretto confronto concorrenziale tra operatori in sede di esercizio del diritto di recesso.

178. Infine, si osserva che l'intesa è stata attuata da tutti gli Operatori; solo la tempestiva adozione da parte dell'Autorità di misure cautelari, imposte nelle more dell'istruttoria, ha impedito il prodursi di concreti effetti anticoncorrenziali, obbligando gli Operatori parte del procedimento a ridefinire le proprie politiche commerciali relative ai canoni dei servizi di telecomunicazione fissa e mobile in un contesto di nuova incertezza tipica di un mercato concorrenziale.

IX.2 I mercati rilevanti

179. Preliminarmente, si ricorda che, nei casi riguardanti intese, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca il coordinamento fra imprese concorrenti. Ai fini della valutazione di un'intesa, infatti, l'individuazione del mercato rilevante, ancorché utile per circoscrivere con precisione e focalizzare l'analisi dei comportamenti delle imprese coinvolte, risulta funzionale all'individuazione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento fra imprese concorrenti e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale, essendo in particolare "*funzionale alla decifrazione del suo grado di offensività*"²¹³.

180. Le evidenze agli atti, ampiamente illustrate *supra*²¹⁴ nella sezione dedicata, permettono di concludere che i mercati rilevanti ai fini dell'intesa in esame sono i seguenti:

²¹² Cfr. doc. ISP.526.

²¹³ Cfr. Consiglio di Stato 26 gennaio 2017, n. 740, Gare Consip pulizia nelle scuole, nonché Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, nn. 2837, 3167 e 3168, Logistica Internazionale; Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, nn. 4230, 5274, 5276 e 5278, Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici.

²¹⁴ Cfr. Sezione V. *I MERCATI INTERESSATI*, pagina 13 e ss.

- i. mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile, di estensione geografica nazionale;
- ii. mercato dei servizi al dettaglio dell'accesso su rete fissa a banda stretta, di estensione geografica nazionale;
- iii. mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazioni su rete fissa a banda larga e ultralarga, di estensione geografica nazionale.

181. In tali mercati, gli Operatori telefonici parte del procedimento detengono congiuntamente delle quote di mercato superiori all'85%-90% dei volumi nel periodo dicembre 2016-dicembre 2018 (v. Tabelle 2-6 *supra*).

IX.3 La qualificazione giuridica dell'intesa contestata

182. L'articolo 101, par. 1, del TFUE proibisce, in quanto incompatibili con il mercato interno, tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati Membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune e, in particolare, quelli consistenti nel fissare direttamente o indirettamente i prezzi di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di offerta, limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti, ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento.

183. Il fatto che l'articolo 101, par. 1, del TFUE distingua la nozione di pratica concordata da quella di accordi tra imprese è dovuto all'intenzione di comprendere, tra i comportamenti vietati, qualsiasi forma di coordinamento dell'attività delle imprese che, senza essere stata spinta fino al raggiungimento di un vero e proprio accordo, costituisca in pratica una consapevole collaborazione fra le imprese a danno della concorrenza (appunto una "*pratica concordata*")²¹⁵. I criteri di coordinamento e cooperazione necessari per constatare l'esistenza di una pratica concordata non richiedono l'elaborazione di un vero e proprio piano, ma vanno intesi alla luce della *ratio* sottesa alle norme del Trattato, che impone a ogni impresa di determinare autonomamente la condotta che intende seguire sul mercato interno e le condizioni che intende riservare alla clientela²¹⁶. In questo contesto, l'intesa assume poi carattere di segretezza laddove le attività in cui essa si articola si svolgono in modo

²¹⁵ Cfr., e.g., sentenza della Corte di giustizia UE del 14 luglio 1972, causa C-48/69, *Imperial Chemical Industries c. Commissione*, ECLI:EU:C:1972:70, par. 64.

²¹⁶ Sentenza della Corte di giustizia UE del 28 maggio 1998, causa C-7/95 P, *Deere c. Commissione*, ECLI:EU:C:1998:256, par. 86.

clandestino, le riunioni sono segrete e la documentazione a essa relativa è ridotta al minimo²¹⁷.

184. Ne consegue che l'articolo 101, par. 1, del TFUE preclude qualsiasi contatto diretto o indiretto tra concorrenti avente lo scopo o l'effetto di influire sul comportamento tenuto sul mercato da un concorrente reale o potenziale o di rivelare a tale concorrente il comportamento che essi stessi hanno deciso o prevedono di tenere sul mercato, facilitando un esito collusivo su tale mercato²¹⁸. In questo contesto, quando un'impresa riceve dati strategici da un concorrente (nel contesto di una riunione, o mediante telefono o posta elettronica), si presuppone che essa abbia accettato tali informazioni e abbia adattato il proprio comportamento sul mercato di conseguenza²¹⁹.

185. Ciò detto, nell'ambito dell'insieme dei comportamenti descritti in precedenza, dai quali emerge in maniera incontrovertibile una concertazione tra Telecom Italia, Fastweb, Wind Tre e Vodafone, non è necessario operare una specifica qualificazione delle condotte quali integranti, singolarmente considerate, la fattispecie dell'accordo, della pratica concordata, stante l'unitarietà della finalità perseguita con le condotte in esame. La giurisprudenza comunitaria, infatti, ha più volte puntualmente osservato che una serie di comportamenti di più imprese aventi lo stesso oggetto anticoncorrenziale può essere considerata espressione di un'infrazione unica, riconducibile in parte al concetto di accordo e in parte a quello di pratica concordata, in quanto la nozione di accordo e quella di pratica concordata non sono incompatibili, condividendo la medesima natura e distinguendosi solo per la loro intensità e per le forme con cui si manifestano²²⁰.

186. Dal punto di vista della qualificazione della fattispecie, il punto chiave dell'accertamento demandato all'Autorità consiste nel “*distinguere tra forme di collusione che ricadono nei divieti antitrust e semplici comportamenti paralleli privi di elementi di concertazione*”²²¹. I criteri del coordinamento e della collaborazione debbono essere intesi alla luce della concezione inerente alle norme del Trattato in materia di concorrenza, secondo la quale ogni operatore economico deve autonomamente determinare la condotta che egli

²¹⁷ Sentenza della Corte di giustizia UE del 7 gennaio 2004, cause riunite C-204-205, 211, 213, 217 e 219/00 P, *Aalborg Portland e altri c. Commissione*, ECLI:EU:C:2004:6, par. 55; TAR Lazio, sez. I, sentenza 26 luglio 2016, n. 10303, *CNS*.

²¹⁸ Sentenza della Corte di giustizia UE del 16 dicembre 1975, cause riunite 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, *Suiker Unie e altri c. Commissione*, ECLI:EU:C:1975:174, parr. 173 ss.

²¹⁹ Sentenza della Corte di giustizia UE dell'8 luglio 1999, causa C-199/92 P, *Hüls c. Commissione*, ECLI:EU:C:1999:358, par. 162.

²²⁰ Cfr., *ex multis*, sentenza della Corte di Giustizia, 8 luglio 1999, Causa C-49/92 P, *Anic*.

²²¹ Cfr. Consiglio di Stato, 13 giugno 2014, n. 3032, I731 – *Gare campane*; Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, n. 2837 e 2838, I722 – *Logistica Internazionale*; Consiglio di Stato, 27 giugno 2014, n. 3252, 23 giugno 2014, n. 3167, n. 3168 e n. 3170.

intenda seguire sul mercato comune²²². Secondo la giurisprudenza comunitaria, l'esigenza di autonomia vieta *“rigorosamente che fra gli operatori stessi abbiano luogo contatti diretti o indiretti che possano influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente attuale o potenziale, o rivelare a tale concorrente la condotta che essi hanno deciso o intendono seguire sul mercato quando tali contatti abbiano lo scopo o l'effetto di creare condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni normali del mercato di cui trattasi, tenuto conto della natura della merce e delle prestazioni fornite, dell'importanza e del numero delle imprese e del volume di detto mercato”*²²³.

187. Nel caso di specie risulta in modo inequivocabile dalle evidenze raccolte che l'esplicitarsi dell'autonomia che dovrebbe caratterizzare le attività delle imprese è stata compromessa e condizionata dal perseguimento della finalità collusiva illustrata sopra. Se tale esigenza di autonomia non esclude che gli operatori economici possano adattarsi intelligentemente al comportamento dei concorrenti sul mercato, non può invece consentirsi ogni presa di contatto, diretta o indiretta, tra imprese, avente per oggetto o per effetto, sia di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente attuale o potenziale, sia di svelare a tale concorrente il comportamento che si intende tenere sul mercato²²⁴.

188. La Corte di Giustizia afferma, infatti, che: *“sebbene un parallelismo dei comportamenti delle imprese concorrenti sul mercato non sia necessariamente riconducibile ad una concertazione contraria alla concorrenza, si deve ritenere che ha un oggetto anticoncorrenziale uno scambio di informazioni che sia idoneo ad eliminare talune incertezze nei soggetti coinvolti in relazione al momento, alla portata e alle modalità dell'adeguamento che l'impresa interessata deve effettuare”*²²⁵. E ancora che: *“Benché il parallelismo di comportamenti non possa da solo identificarsi con la pratica concordata, esso può costituirne tuttavia un serio indizio, qualora porti a condizioni di concorrenza che non corrispondono a quelle normali del mercato, tenuto conto della natura dei prodotti, dell'entità e del numero delle imprese e del volume del mercato stesso. Ciò si verifica quando il comportamento parallelo permette agli interessati di trovare l'equilibrio dei*

²²² Cfr., Corte di Giustizia, 16 dicembre 1975, *Suiker Unie* e 14 luglio 1981, causa 172/80, *Züchner/Bayerische Vereinsbank*.

²²³ Cfr. Corte di Giustizia, 8 luglio 1999, n. 49, caso C-49/92, *Anic/Commissione*, punto 117; Corte di Giustizia, 16 dicembre 1975, cause riunite 40-48/73, 50/73, 54-56/73, 111/73, 113-114/73, *Suiker Unie/Commissione*.

²²⁴ Cfr., Corte Giustizia, 16 dicembre 1975, *Industria Europea dello Zucchero* e Corte Giustizia, 14 luglio 1981, *Zuechner*.

²²⁵ Cfr. C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, in *Racc.* 2009, I-4529.

prezzi ad un livello diverso da quello che si sarebbe determinato in un regime di concorrenza, nonché di cristallizzare le posizioni, a detrimento dell'effettiva libertà di circolazione delle merci nel mercato comune e della libera scelta dei fornitori da parte dei consumatori"²²⁶.

189. Valga poi rilevare che, secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa *"Il principio in materia di concorrenza espresso dalle norme del Trattato è che ogni operatore economico deve determinare autonomamente la propria condotta sul mercato; ciò non esclude che egli abbia il diritto a reagire in maniera razionale al comportamento, constatato o atteso, dei propri concorrenti; gli proibisce però di instaurare con i concorrenti stessi ogni contatto, diretto o indiretto, volto influenzare il reciproco comportamento sul mercato o mettersi reciprocamente al corrente dei comportamenti che si intendono porre in atto. Se tali contatti fossero ammessi, infatti, si sostituirebbe "all'alea della concorrenza il vantaggio della concertazione" ed il consumatore sarebbe privato sistematicamente dei benefici che gli derivano dalla tendenza fisiologica di ogni impresa concorrente a conquistarsi fette di mercato offrendo condizioni più favorevoli rispetto ad altre imprese*"²²⁷.

190. Tanto premesso, alla luce dei principi espressi dalla citata giurisprudenza, i comportamenti assunti dalle Parti, analiticamente descritti *supra*, non possono che essere letti in maniera unitaria, e costituiscono espressione di un unico *"piano d'insieme"*, rappresentando un'intesa unica, complessa e continuata restrittiva della concorrenza, frutto di una consapevole collaborazione di tutte le parti dell'istruttoria, volta a eliminare i rischi connessi al dispiegarsi di corrette dinamiche competitive nei mercati rilevanti.

191. Inoltre, si rileva che la giurisprudenza comunitaria ritiene configurabile un'intesa restrittiva della concorrenza anche quando, in un mercato tendenzialmente concorrenziale, la concertazione ha ad oggetto un adeguamento *una tantum* del comportamento sul mercato in riferimento a un unico parametro concorrenziale²²⁸. In tali casi anche un solo contatto tra le parti può essere sufficiente per attuare lo scopo anticoncorrenziale perseguito dalle imprese coinvolte e limitare la loro autonomia commerciale sul mercato.

²²⁶Cfr. T-13/89, *Imperial Chemical Industries*, in Racc. 1992, II-1021.

²²⁷ Cfr. Consiglio di Stato, 21 marzo 2019, nn. 1900, 1551, 1160, 1883, I793 – *Aumento prezzi Cemento*. Si vedano anche Consiglio di Stato, 13 febbraio 2019, n. 1025, I771 – *Servizi di post-produzione di programmi televisivi RAI*; Consiglio di Stato, 31 dicembre 2018, n. 7320, I793 – *Aumento prezzi cemento*.

²²⁸ Cfr. C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, in Racc. 2009, I-4529.

IX.3.1 La restrittività dell'intesa

192. Le risultanze istruttorie provano, inoltre, che il disegno collusivo descritto, in ragione della sua natura, nonché del contesto e delle caratteristiche dei mercati in cui si inserisce, si configura come una restrizione della concorrenza per oggetto, idonea a ridurre le incertezze delle imprese in merito al funzionamento del mercato in un momento di *shock* esogeno dello stesso, inteso come mutamento normativo della periodicità di fatturazione.

193. Come è noto, secondo giurisprudenza comunitaria e nazionale consolidata, sono vietate tutte le intese che abbiano per oggetto o per effetto una consistente restrizione della concorrenza sul mercato nazionale²²⁹.

194. La medesima giurisprudenza ha costantemente sottolineato che l'oggetto e l'effetto anticoncorrenziale non sono condizioni cumulative, bensì alternative e che, per stabilire se un'intesa sia suscettibile di essere vietata ai sensi dell'articolo 101 del TFUE è superfluo prendere in considerazione i suoi effetti concreti, *“laddove risulti che essa mira ad impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune”*²³⁰. Difatti, *“la differenza tra infrazioni per oggetto e infrazioni per effetto verte sulla circostanza per cui talune forme di collusione tra imprese possono essere considerate per loro stessa natura, nocive al buon funzionamento del normale gioco della concorrenza”*²³¹.

195. Il criterio giuridico essenziale per determinare se un coordinamento tra imprese comporti una restrizione della concorrenza per oggetto risiede nella circostanza che un simile coordinamento presenti *“un grado sufficiente di dannosità per la concorrenza”*²³².

196. Inoltre, più in generale, per valutare se un'intesa presenti un grado di sufficiente dannosità al fine di essere considerata come una restrizione per oggetto, occorre riferirsi anche agli obiettivi che essa mira a raggiungere, nonché al contesto economico e giuridico sul quale essa incide²³³. Il grado di esaustività con il quale il contesto economico e giuridico deve essere esaminato dipende dalla natura della condotta contestata. Pertanto, quando

²²⁹ Cfr., *ex multis*, sentenza della Corte di Giustizia UE, in causa C 8/08, nonché decisioni del Consiglio di Stato sul caso RC Log e decisione del Consiglio di Stato n. 9565, del 29 dicembre 2010, relativa al caso I575 – Iama.

²³⁰ Cfr., *ex multis*, sentenza della Corte di Giustizia UE, in causa C 8/08, cit.

²³¹ Cfr., *ex multis*, sentenza della Corte di Giustizia UE, in causa C 8/08, cit.

²³² Cfr., *ex multis*, sentenza della Corte di Giustizia UE, dell'11 settembre 2014, in causa C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires (CB)/Commissione*; sentenza della Corte di Giustizia UE, del 14 marzo 2013, in causa C-32/11, *Allianz Hungaria*; sentenza della Corte di Giustizia UE, in causa C-286/13; sentenza della Corte di Giustizia, del 20 gennaio 2016, in causa C-373/14 P, *Toshiba/Commissione*.

²³³ Sentenze cit.

l'obiettivo anticoncorrenziale è evidente, l'analisi del contesto economico e giuridico in cui si colloca la pratica può limitarsi a quanto risulta strettamente necessario²³⁴.

197. Alcune forme di coordinamento, in particolare quelle di cui all'articolo 101 TFUE, secondo la menzionata giurisprudenza, soddisfano automaticamente questo criterio: *“è infatti pacifico che certi comportamenti collusivi, quali quelli che portano alla fissazione orizzontale dei prezzi abbiano effetti negativi, in particolare, sul prezzo, sulla quantità o sulla qualità dei prodotti o dei servizi”* per cui, *“può essere ritenuto inutile, ai fini dell'applicazione dell'art. 81, paragrafo 1, CE [ora art. 101 del TFUE], dimostrare che tali comportamenti hanno effetti concreti sul mercato”*²³⁵.

198. Come è emerso dall'esame delle risultanze istruttorie e meglio sarà evidenziato nel prosieguo, nel caso di specie sono integrate tutte le condizioni necessarie perché all'intesa unica, complessa e continuata, attuata dalle parti del presente procedimento possa essere attribuito un sufficiente grado di dannosità per la concorrenza tale da qualificarla restrittiva “per oggetto”.

199. Come già accennato in premessa, la strategia collusiva posta in essere da Fastweb, TIM, Vodafone e Wind Tre era finalizzata a mantenere il livello dei prezzi esistente e a ostacolare la mobilità delle rispettive basi clienti nel lasso temporale oggetto dell'istruttoria, così impedendo il corretto svolgersi delle dinamiche concorrenziali tra operatori. Il coordinamento era precipuamente volto a preservare il livello dei prezzi esistente, eliminando ogni incentivo per i consumatori ad esercitare il diritto di recesso, e quindi a cristallizzare le quote di mercato, limitando il livello di concorrenza tra gli Operatori. Solo un comportamento coeso, infatti, avrebbe determinato una percezione di sostanziale inutilità della migrazione²³⁶ e quindi ridotto il livello di concorrenza in un momento di cambiamento normativo-regolamentare relativo alla periodicità di fatturazione.

200. Come più volte ribadito dal Consiglio di Stato, *“il prezzo ha una particolare importanza come strumento di competizione (si tratta della principale arma di concorrenza tra le imprese)”* e ciò *“induce a ritenere*

²³⁴ Cfr., *ex multis*, sentenza della Corte di Giustizia, del 20 gennaio 2016, in causa C-373/14 P, *Toshiba/Commissione*, cit.

²³⁵ Cfr. sentenza della Corte di Giustizia UE, dell'11 settembre 2014, in causa C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires (CB)/Commissione*.

²³⁶ Sul punto, ad esempio, si osservi che secondo CODICI *“molti consumatori hanno percepito che il passaggio era inutile in presenza di un comportamento uniforme tra tutti gli operatori”* (cfr. doc. 193). Secondo Altroconsumo, *“i consumatori, data la pratica uniforme, prima, di mantenere la fatturazione quadrisettimanale, dopo, di aumentare il canone nominale al passaggio alla fatturazione mensile, non hanno potuto esercitare in concreto il diritto di recesso senza penali che in astratto era stato riconosciuto, ciò in quanto non appariva conveniente migrare verso altri operatori alla luce della suddetta uniformità delle condotte”* (cfr. doc. 194).

vietata ogni forma di condotta collusiva mediante la quale le imprese ne alterino il meccanismo di formazione”²³⁷.

201. Si rammenta, inoltre, che per giurisprudenza costante del Consiglio di Stato, rientrano nella categoria delle intese di prezzo vietate “*non solo le intese tramite le quali le imprese fissano i prezzi a livelli esattamente determinati o stabiliscono esattamente prezzi minimi al di sotto dei quali esse si impegnano a non vendere, ma, più in generale, tutte le intese che mirano o abbiano ad effetto di cortocircuitare la libera determinazione individuale di prezzo e, quindi, la sua naturale flessibilità*”²³⁸.

202. Inoltre, “*l’obiettivo di un cartello ben può consistere anche soltanto nell’attenuare in maniera collusiva la riduzione dei prezzi di taluni beni o servizi in un contesto caratterizzato da fattori esogeni quali ad esempio la progressiva crisi di un settore o la riduzione della domanda*”²³⁹. Infine, si ritiene che un oggetto anticoncorrenziale riguardi anche quelle intese volte alla ripartizione dei mercati²⁴⁰ e al mantenimento delle quote di mercato²⁴¹.

203. Il coordinamento ricercato dagli Operatori aveva la evidente finalità di mantenere i ricavi nel passaggio dalla fatturazione quadrisettimanale a quella mensile e, al contempo, di limitare la fuoriuscita della propria *customer base*. Solo l’uniformità dei comportamenti avrebbe limitato la fuoriuscita dei propri clienti verso i concorrenti, in ragione del fatto che avrebbe determinato nel consumatore la percezione circa l’assenza di convenienza del cambio di operatore così favorendone l’inerzia.

204. Nel caso di specie, comunque, il pieno esplicarsi degli effetti dell’intesa è stato evitato per effetto dell’adozione tempestiva delle misure cautelari da parte dell’Autorità²⁴², che ha imposto a Fastweb, TIM, Vodafone e Wind Tre di definire i termini della propria offerta di servizi in modo indipendente dai

²³⁷ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato n. 896/2011 del 9 febbraio 2011, in relazione al caso I694 – *Listino prezzi della pasta*.

²³⁸ Cfr., al riguardo, per tutte, decisione del Consiglio di Stato n. 103/2008 del 17 gennaio 2008 – *Latte Artificiale II*.

²³⁹ Consiglio di Stato, 13 febbraio 2019, n. 1025, I771 – *Servizi di post-produzione di programmi televisivi RAI*.

²⁴⁰ Cfr. Consiglio di Stato, 30 giugno 2016, n. 2947, I765 – *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*; Consiglio di Stato, 11 luglio 2016, n. 3047, I765 – *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*. Si veda anche Corte di Giustizia UE, sentenza del 20 novembre 2008, causa C-209/07 – *Competition Authority v Beef Industry Development Society Ltd and Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd*.

²⁴¹ “*Non è necessario, infatti, che un’intesa anticoncorrenziale sia, per essere definita tale, orientata esclusivamente all’ampliamento di quote di mercato ma, anzi, un profilo di “anticoncorrenzialità” può ben essere riscontrato anche solo nel mantenimento delle quote originarie, soprattutto in periodo di crisi e contrazione del mercato come rappresentato dalla ricorrente, laddove una concorrenza piena avrebbe potuto metterle in discussione*”. Cfr. Tar Lazio, 15 dicembre 2017, nn. 12418 e 12419, I780 – *Mercato calcestruzzo in Veneto*.

²⁴² Cfr. Provvedimenti AGCM n. 27087 del 21 marzo 2018 e n. 27112 dell’11 aprile 2018, I820 – *Fatturazione mensile con rimodulazione tariffaria*.

concorrenti, in conformità al quadro regolamentare di riferimento al cui rispetto è tenuto ogni singolo operatore.

IX.3.2 La segretezza dell'intesa

205. I comportamenti posti in essere dalle Parti, complessivamente considerati, fanno emergere, diversamente da come sostenuto, la segretezza dell'intesa in esame.

206. Come emerge chiaramente dalla disamina delle risultanze istruttorie, il coordinamento contestato in questa sede non concerne gli incontri ufficiali che gli operatori hanno avuto nel corso della partecipazione procedimentale ovvero in sede associativa, nei quali si è discusso dell'esercizio del diritto di difesa in forma collettiva ovvero di tutela degli interessi del settore, bensì i contatti *inter-partes* che ci sono stati *a latere* e a valle delle occasioni ufficiali di confronto.

207. I contatti da cui è scaturita l'intesa risultano, infatti, essere avvenuti tramite *conference call* ed *email*. Dalle evidenze istruttorie emerge come gli Operatori fossero attenti a preservare la segretezza delle interlocuzioni: si ricorda a tale proposito il monito di Vodafone di “*scrivere poco*”²⁴³. Peraltro, occorre osservare che molte delle evidenze acquisite, benché consistano in *email* destinate a tutte le Parti, siano state rinvenute nel corso degli accertamenti ispettivi solo presso alcune imprese.

208. Sul punto, la giurisprudenza amministrativa conferma che è segreta un'intesa che “*non era certo palesata al pubblico e per averne la prova si è dovuta acquisire corrispondenza delle imprese coinvolte, che di norma è coperta dal segreto epistolare*”²⁴⁴.

IX.4 La confutazione delle principali difese delle Parti

209. A fronte del quadro chiaro che emerge dalla lettura complessiva e contestualizzata delle risultanze istruttorie, le Parti hanno concentrato le proprie difese, in particolare, (i) sulla definizione di *repricing*, al fine di escludere che vi sia stata una intesa sui prezzi, (ii) sulla qualificazione dei contatti, allo scopo di ricondurli nei binari della legittimità, (iii) sulla razionalità economica e autonomia delle condotte, nel tentativo di fornire una spiegazione alternativa alla concertazione.

²⁴³ Cfr. doc. ISP.507.

²⁴⁴ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. 6, 31 dicembre 2018, n. 7320e Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 marzo 2019, n. 1900.

210. Nel prosieguo si replicherà alle argomentazioni svolte dalle Parti al fine di evidenziarne la pretestuosità e l'infondatezza.

IX.4.1 La definizione di repricing

211. Le Parti hanno sostenuto che mancasse l'oggetto stesso dell'intesa in quanto la manovra di *repricing* non comportava un aumento di spesa annuale per il consumatore²⁴⁵, consistendo nella riparametrazione al periodo mensile del costo dei prodotti offerti ai propri clienti.

212. Sul punto si osserva che il riferimento alla spesa annuale è una strategia comunicativa volta a portare all'attenzione del consumatore l'invarianza della spesa annuale, benché questo determini nei fatti un *repricing* del canone periodale nel passaggio alla fatturazione mensile.

213. Si rileva che nella comunicazione delle offerte di telecomunicazioni, siano esse mobili o fisse, il prezzo comunicato è sempre il canone periodale (ad esempio 24,90€/mese), mentre la spesa annuale non costituisce un parametro contrattuale per gli utenti destinatari delle comunicazioni. L'unico importo noto agli stessi è quello di ogni singolo rinnovo dell'offerta sia esso settimanale, quadrisettimanale o mensile (ma non certo annuale né giornaliero). Le risultanze istruttorie hanno dimostrato che è proprio sulla base del singolo rinnovo commercializzato che i consumatori effettuano le proprie scelte di adesione a un'offerta ovvero di recesso dal contratto cambiando operatore²⁴⁶.

214. La stessa Fastweb riconosce che i consumatori non sono in grado di percepire le maggiorazioni di prezzo derivanti dal mutamento nella periodicità della fatturazione, né di individuare *ex ante* i c.d. costi nascosti, così confermando che le scelte del consumatore si basano essenzialmente sull'importo del canone periodale commercializzato, che assurge a principale parametro di concorrenza²⁴⁷.

215. Precedentemente alle vicende connesse alla modifica della periodicità della fatturazione, le modifiche tariffarie comunicate alla clientela non erano mai avvenute attraverso il riferimento alla spesa annuale (ovvero a una percentuale), ma erano sempre state quantificate in una cifra determinata da aggiungere al canone dell'offerta (es. +1,50Euro). L'inusualità del *repricing* attraverso il riferimento alla percentuale dell'8,6% appare altresì evidente osservando l'anomalia dei nuovi canoni mensili che presentavano delle cifre

²⁴⁵ Cfr. doc. 40.

²⁴⁶ Cfr. docc. 45, 192, 193 e 194.

²⁴⁷ Cfr. doc. 45.

decimali senza arrotondamento (ad esempio, 10,86), circostanza del tutto nuove per il mercato e per i consumatori. La bontà di tale rilievo emerge chiaramente anche esaminando quanto avvenuto sul mercato successivamente al *repricing* dell'8,6%: tutte le Parti hanno infatti ripreso a comunicare le variazioni del canone alla propria clientela attraverso le precedenti modalità. Si vedano, a titolo esemplificativo, gli aumenti tariffari annunciati successivamente²⁴⁸.

216. In relazione alla difesa di Wind Tre che afferma di aver effettuato già in passato un aumento percentuale al canone, in occasione della modifica dell'aliquota IVA²⁴⁹, si osserva quanto segue. In primo luogo, il caso dell'aumento dell'IVA consiste in un'imposta percentuale che si calcola sull'imponibile, pertanto ove l'operatore decidesse di traslare l'aumento dell'aliquota percentuale IVA ai propri clienti, tale traslazione inciderebbe percentualmente sul prezzo. In secondo luogo, si rileva che, secondo quanto emerso in sede istruttoria, Wind Tre ha dichiarato di non aver comunicato la variazione tariffaria ai sensi dell'articolo 70 del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (quindi senza riconoscere il diritto di recesso), in quanto il cambio dell'IVA era imposto per legge e la variazione era evincibile dalla fattura; tale interpretazione è stata applicata sia a clienti consumatori²⁵⁰ che a clienti imprese individuali²⁵¹. Fermo restando gli eventuali profili di violazione delle disposizioni regolamentari di cui al citato articolo 70 del Decreto Legislativo n. 259/2003, dovuti al mancato riconoscimento del diritto di recesso per i clienti consumatori²⁵² derivante dalla modifica unilaterale di un prezzo IVA inclusa²⁵³, si deve osservare che nel caso di specie l'aumento

²⁴⁸ Cfr. doc. 284. Si veda anche la Tabella 10 *infra* che riporta le manovre tariffarie operate da Wind Tre.

²⁴⁹ Cfr. doc. 229 (si veda anche la versione accessibile doc. 232).

²⁵⁰ Cfr. docc. 382 e 392.

²⁵¹ Cfr. docc. 290, 292, 294 e 298.

²⁵² La circostanza che il destinatario del servizio sia una impresa individuale e non un consumatore rileva nella misura in cui per i consumatori il prezzo di vendita è "il prezzo finale, valido per una unità di prodotto o per una determinata quantità del prodotto, comprensivo dell'IVA e di ogni altra imposta" (Cfr. articolo 13, comma 1, lett. a), del Decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "Codice del Consumo"), mentre per le imprese il prezzo comunicato può essere escluso da IVA. Pertanto, quando varia l'aliquota IVA, per le imprese non vi è variazione di prezzo in quanto il prezzo per l'impresa (IVA esclusa) è stato mantenuto invariato ed è stata solo applicata una aliquota IVA differente, mentre se si volesse effettuare un aumento del prezzo per il consumatore, esso sarebbe una variazione del prezzo (IVA inclusa) comunicato contrattualmente.

²⁵³ Si osservi, infatti, che al contrario di quanto sostenuto da Wind Tre (cfr. doc. 229, si veda anche la versione accessibile doc. 232), mentre l'applicazione dell'aliquota IVA aggiornata è un obbligo di legge, non vi è un obbligo di legge a modificare i prezzi IVA inclusa per i consumatori. D'altronde, l'aumento dell'aliquota IVA non impone necessariamente un aumento dei prezzi di vendita, in quanto il produttore può anche decidere di non aumentare il prezzo e ridurre i propri margini e quindi una qualsiasi variazione del prezzo precedentemente comunicato ai consumatori determinerebbe necessariamente una contestuale comunicazione ai sensi del regime dello *ius variandi* del Codice delle Comunicazioni Elettroniche e il riconoscimento del diritto di recesso ai consumatori. Questo è infatti stato fatto in passato da alcuni operatori telefonici che

percentuale sarebbe avvenuto senza permettere ai clienti di migrare verso altri operatori, confermando in realtà il legame esistente tra le condotte oggetto di esame e la volontà di ridurre la mobilità dei clienti.

217. Non appaiono condivisibili le difese delle Parti volte ad argomentare come il *repricing* contestato non fosse un aumento ma solo un riproporzionamento della spesa annuale. La definizione del suddetto *repricing* non è infatti idonea a modificare la natura anticoncorrenziale del coordinamento oggetto del procedimento, in quanto non incide sul fatto che le Parti hanno scambiato tra loro informazioni concorrenzialmente sensibili circa le condizioni di prezzo che avrebbero praticato alla propria base clienti in occasione della modifica della periodicità nella fatturazione. In un momento di *shock* esogeno del mercato, il coordinamento concernente il riproporzionamento del canone sul presupposto dell'invarianza della spesa annuale costituisce un'intesa al pari di un coordinamento avente ad oggetto una qualsiasi altra variazione delle condizioni di prezzo, soprattutto in quanto il mercato delle telecomunicazioni mostra da anni una tendenza alla riduzione dei prezzi e, pertanto, anche un mantenimento del livello dei prezzi costituisce un elemento di discontinuità con tale tendenza.

218. Si deve osservare, infatti, che le Parti hanno più volte rilevato che i mercati oggetto di esame hanno sperimentato negli anni una forte contrazione dei prezzi²⁵⁴, tanto che “*la pressione concorrenziale ha sempre imposto una revisione di tali scelte e determinato un inevitabile andamento negativo dei prezzi.*”²⁵⁵. Orbene, le condotte oggetto del procedimento si pongono in discontinuità e contrastano con questa tendenza del mercato, derivante dal libero gioco della concorrenza.

219. In occasione del ritorno alla fatturazione mensile imposto dalla legge, le imprese erano chiamate a rideterminare il costo del rinnovo mensile delle offerte e a comunicarlo alla clientela. In tale contesto doveva esplicitarsi l'autonomia commerciale di ciascuna impresa. Le imprese avevano diverse alternative attraverso cui dare attuazione alle modifiche legislative (mantenimento del medesimo canone previsto per le offerte quadrisettimanali anche per le offerte mensili, mero *repricing*, anche non generalizzato su tutta la *customer base* ma diversificato per tipologie di offerte, differente determinazione delle tariffe, migrazione della *customer base* sui nuovi piani tariffari); tali alternative erano tutte in astratto lecite e ad ognuna di esse era

proprio in occasione del cambio del regime IVA hanno deciso di non modificare i prezzi finali per i consumatori (cfr. docc. 374, all. ti 1, 2 e 3).

²⁵⁴ Cfr. docc. 40, 42, 45, 189, 382, 383, 384, 387 e 388.

²⁵⁵ Cfr. doc. 382, all. 1.

sotteso, ovviamente, un certo fattore di rischio dato dalla mancata conoscenza delle alternative per cui avrebbero optato i concorrenti. Pertanto, ciò che non è lecito – e non è consentito – è scegliere una di queste alternative in modo concordato con i concorrenti, acquisendo in tal modo certezza sulle condotte di mercato future dei concorrenti e sul fatto che nessuno “*rompesse il fronte*”, eliminando di conseguenza il normale rischio sotteso ad ogni strategia.

220. Altrettanto prive di pregio appaiono le argomentazioni delle Parti volte a sostenere la diversità delle condotte e la presenza di evidenze che mostrano studi interni alle imprese su ipotesi tariffarie che sono temporalmente successive al coordinamento. Infatti, il presente provvedimento verte su un coordinamento che elimina l’incertezza tipica di un contesto concorrenziale, tanto da rendere le scelte delle imprese concorrenti informate e determinate sulla base della conoscenza delle altrui intenzioni, consistenti nella volontà di effettuare il *repricing* con un riproporzionamento dei canoni.

221. In tal senso, in mercati estremamente complessi, come ad esempio quello delle telecomunicazioni – con centinaia di offerte e profili tariffari e diverse variabili (prezzo del pacchetto, contenuti, opzioni aggiuntive, offerte promozionali) – i termini di un coordinamento possono essere ricercati mediante l’individuazione di un punto focale²⁵⁶, cioè una variabile sintetica e generale, quale è l’applicazione del *repricing* oggetto del coordinamento. La definizione di un punto focale appare essere uno strumento efficace e agevole di coordinamento proprio in ragione della complessità della struttura delle offerte, nonché della necessità di operare una scelta commerciale immediata (che incide su una porzione elevata della base clienti) e contestuale tra gli Operatori (senza la possibilità di osservare il comportamento altrui e adattarsi nel tempo).

222. Peraltro, da una lettura complessiva delle evidenze si evince che tutti gli Operatori hanno effettuato il *repricing* con alcuni aspetti marginali differenti e tali da non compromettere l’uniforme applicazione della regola generale data dal punto focale, che – come è possibile osservare nella Tabella 1 *supra* – ha riguardato la quasi totalità delle offerte a 28 giorni per tutti gli Operatori. Tale politica accessoria non differenzia in modo sostanziale le condotte degli Operatori, laddove le evidenze riguardano un coordinamento relativo al *repricing* del canone.

223. Anzi, si osservi che talune differenze più significative si ritrovano su elementi che esulano dal punto focale del *repricing*. Questo è il caso

²⁵⁶ Sul punto, si veda la Decisione della Commissione europea del 1° settembre 2016, caso M.7758 – Hutchison 3G Italy/Wind/JV, paragrafi 1092-1188.

dell'aumento dei contenuti (riproporzionamento delle *allowances*) effettuato da TIM (che ha aumentato gli sms, i minuti e i dati dei pacchetti mobili dell'8,6%) e da Wind Tre (con un aumento dei contenuti del 10%), ma non effettuato da Fastweb e Vodafone. Tuttavia, ciò conferma la presenza di un'intesa relativa al *repricing*. Infatti, con riferimento all'aspetto economico si è avuta una uniformità dei comportamenti riconducibile ai termini della cooperazione, mentre in merito ai contenuti delle *allowance* – sui quali non si è avuto un confronto – le Parti hanno effettuato in autonomia le proprie scelte commerciali, che mostrano evidenti differenze. Il coordinamento si è quindi concentrato sull'elemento focale rappresentato dall'aspetto economico del *repricing* e sulle modalità di rappresentazione dello stesso agli utenti.

224. Andando a considerare le ricostruzioni circa le supposte differenze di condotte tra le Parti, si consideri quanto segue. Le difese di Fastweb volte a delineare le differenze tra la propria posizione e quella dei concorrenti nel contesto generale di mercato sono inconferenti rispetto all'oggetto delle condotte in esame e, in molti casi, al periodo in cui le stesse si sono verificate. Le evidenze dimostrano che, con riferimento al *repricing* del +8,6% comunicato in occasione dell'adeguamento normativo, Fastweb ha partecipato attivamente all'intesa in esame, ponendo in essere un coordinamento continuo con gli altri Operatori. In molti casi, inoltre, Fastweb è stata promotrice e parte estremamente attiva di tale coordinamento ²⁵⁷, che essa stessa ha attuato nei termini comunicati agli altri Operatori.

225. Alla clientela di Fastweb è stato applicato il *repricing* del +8,6% e Fastweb non ha avviato politiche attive di migrazione dei propri clienti verso le nuove offerte asseritamente più convenienti, quindi la presenza di una possibilità di accedere alle nuove offerte nell'ambito della strategia #nientecomeprima non rileva al fine di sostenere una differenziazione della condotta di Fastweb.

226. A riprova di ciò, basti pensare che gli effetti di riduzione dei prezzi per i propri clienti, che Fastweb ritiene siano da attribuire a una propria condotta differenziata²⁵⁸, sono nient'altro che l'effetto del provvedimento cautelare dell'Autorità. Infatti, in ottemperanza di tale provvedimento cautelare, Fastweb ha comunicato che, *“utilizzando alcuni strumenti già previsti nell'ambito della propria e tipica strategia commerciale “niente come prima”, ha selettivamente indirizzato verso il segmento di clientela meno dinamico le campagne di sensibilizzazione della clientela in ordine alla*

²⁵⁷ Cfr. docc. ISP.48, ISP.84, ISP.582, ISP.586, ISP.837 e ISP.846.

²⁵⁸ Cfr. doc. 388.

possibilità di cambiare gratuitamente e senza vincoli temporali il proprio piano tariffario al fine di incentivare il passaggio verso le nuove e più convenienti offerte commercializzate da Fastweb. Tale politica attiva di riposizionamento della clientela di Fastweb verso le nuove offerte commerciali di servizi fissi e mobili, si prefigge di ottenere in ottemperanza al provvedimento cautelare una riduzione del repricing, conseguente al passaggio alla fatturazione mensile, che porti l'aumento nominale medio dall'8,6% a non oltre l'8,2% entro il 30 giugno 2018 [...] Nell'eventualità in cui il risultato medio del repricing mensile, alla data del 30 giugno 2018, risultasse superiore al target massimo prefissato dell'8,2%, Fastweb si impegna a riposizionare immediatamente una quota ulteriore e sufficiente della base clienti al fine di conseguire comunque il risultato prefissato consentendo in ogni caso ai clienti riposizionati la facoltà di recedere gratuitamente dal contratto”²⁵⁹ (enfasi aggiunta). Chiaramente, la condotta commerciale di Fastweb è cambiata a seguito del provvedimento cautelare, adottando misure volte a spingere i clienti più inerti alla mobilità interna (verso offerte di Fastweb nuove e più convenienti), comportando un risparmio per questi ultimi e arrivando a prefigurare perfino un riposizionamento forzato nel caso di insuccesso di tali sollecitazioni.

227. Ciò conferma chiaramente che il filo conduttore delle condotte in esame consiste nel preservare il *repricing* associandolo ad una riduzione della mobilità dei clienti, mediante comportamenti compatti e uniformi che trasmettono al consumatore l'idea che non valga la pena modificare il proprio gestore telefonico, in quanto tra tali Operatori non ci sarebbe alcuna differenza nelle condotte di mercato.

228. Quanto alle ricostruzioni di TIM in merito alla percentuale applicata del *repricing*²⁶⁰, che sarebbe differente dall'8,6%, anche in questo caso si deve osservare che TIM ha sempre comunicato il *repricing* dell'8,6%. Le percentuali che sarebbero state asseritamente applicate da TIM sono frutto di una ricostruzione che: (i) per la telefonia mobile, riduce il *repricing* considerando l'effetto dell'aumento dei contenuti (minuti, sms, dati), che come visto sono elementi accessori non rientranti nei termini del punto focale; (ii) per la telefonia fissa, riduce il *repricing* poiché vi è l'esclusione delle offerte di servizio universale e categorie agevolate (il cui prezzo però è definito dall'AGCOM e, pertanto, non nella disponibilità di TIM²⁶¹); (iii) per i clienti *business*, aumenta il *repricing* con manovre tariffarie che erano state

²⁵⁹ Cfr. doc. 140.

²⁶⁰ Cfr. doc. 383.

²⁶¹ Si veda il paragrafo 48 *supra*.

già decise prima dell'introduzione della norma²⁶² (sono state infatti stabilite nei primi mesi del 2017) relativa al cambio di fatturazione e che sono estranee al coordinamento. Anzi, proprio alcune evidenze mostrano che la scelta di TIM relativa alle utenze *business* abbia messo in allarme Fastweb che ha subito contattato TIM per chiedere spiegazioni²⁶³. TIM poi spiega che tale modalità di *repricing* era legata alla circostanza che per una parte consistente dei clienti *business* era stata mantenuta la fatturazione mensile e vi era una manovra di *repricing* in corso. Ciò conferma la presenza di un coordinamento sul punto focale, nella misura in cui un comportamento difforme ha messo in allarme una delle Parti che ha subito chiesto conto di tale comportamento.

229. Considerando le evidenze precedenti, quindi, si ritiene non fondata la tesi di TIM, secondo cui l'entità del proprio *repricing* sarebbe differente dall'8,6%. In generale, ciò che emerge dalla documentazione agli atti è che tutte le Parti hanno dovuto adattare i termini del coordinamento ad alcuni casi contingenti, come ad esempio gli obblighi di natura regolamentare. Tali vincoli contingenti non escludono la presenza di un coordinamento tra gli Operatori, i quali hanno utilizzato le informazioni circa le strategie future dei concorrenti per definire il proprio comportamento economico sul mercato senza l'incertezza tipica del contesto competitivo.

230. Quanto a Wind Tre, e alle esclusioni relative ad alcuni clienti, è sufficiente leggere la *email* di Fastweb del 14 novembre 2017, nella quale si indica chiaramente la presenza di tali esclusioni per talune tipologie di clienti di Wind Tre (“**WIND:** [...] *Adegueranno solo la clientela consumer (no enterprise e large account)*”²⁶⁴). Parimenti per Vodafone, nella stessa *email* di Fastweb emerge che per “**VODAFONE:** [...] *Sarà prevista la revisione degli attuali prezzi delle offerte a 28 giorni.*”²⁶⁵, confermando lo studio di opzioni aggiuntive della stessa che è altresì riportato anche nella *email* di Telecom del 7 dicembre 2017, nella quale si legge quanto segue: “*Si è appreso che Vodafone avrebbe intenzione di operare un repricing contestualmente al ripristino della fatturazione a 30 gg; al riguardo, le Funzioni Legale e Regolatorio hanno raccomandato prudenza e di evitare la contestualità della modifica dei prezzi (andrebbe in ogni caso garantito il diritto di recesso della clientela a fronte di modifiche delle condizioni economiche di offerta)*”²⁶⁶. A

²⁶² Si veda il paragrafo 49 *supra*. Cfr. docc. 43, 383, [omissis].

²⁶³ Cfr. doc. ISP.687 in cui si legge “*ho sentito TIM oggi che mi ha detto che la manovra di aumenti legati al passaggio al mensile dal 1 gennaio 2018 è dedicata per ora ai soli clienti business perché per questi avevano un sistema di billing diverso dal consumer che ha mantenuto anche la fatturazione mensile per una parte consistente di clienti e quindi era più facile tornare indietro al mensile*”.

²⁶⁴ Cfr. doc. ISP.526.

²⁶⁵ Cfr. doc. ISP.526.

²⁶⁶ Cfr. doc. ISP.5.

ben vedere, quindi, le differenze sono state oggetto di pieno confronto in sede di coordinamento commerciale.

231. La tesi, sostenuta dalle Parti, che il *repricing* del +8,6% fosse naturale conseguenza della norma relativa alla fatturazione, appare essere intrinsecamente contraddittoria. Da un lato, infatti, gli Operatori qualificano i contatti come mera «*intelligence*» sulle politiche commerciali dei concorrenti e, dall'altro, sostengono che il *repricing* effettuato in occasione del passaggio della fatturazione da quadrisettimanale a mensile fosse una scelta obbligata, senza alternative, indipendente dalle strategie degli altri Operatori.

232. Delle due l'una: o il *repricing* era una scelta obbligata, e quindi sarebbe stata del tutto superflua la quasi giornaliera attività di «*intelligence*», o l'eliminazione dell'incertezza circa il comportamento dei concorrenti era funzionale alle determinazioni circa la politica commerciale da adottare in occasione dell'adeguamento normativo. Invero, la documentazione agli atti, che evidenzia il monitoraggio e lo scambio di informazioni, esclude la circostanza che gli Operatori telefonici ritenessero il *repricing* una scelta obbligata.

233. Si osserva, inoltre, una ulteriore incongruenza tra le difese delle Parti; infatti, se il *repricing* del canone nella misura contestata fosse la conseguenza necessitata del passaggio della fatturazione da quadrisettimanale a mensile (si sarebbe trattato di un mero calcolo aritmetico di riproporzionamento del canone in base al costo giornaliero dei servizi), nel passaggio inverso (vale a dire il primo passaggio da mensile a quadrisettimanale) vi sarebbe stato un riproporzionamento del canone a vantaggio del cliente²⁶⁷, circostanza non avvenuta.

234. D'altro canto, che il *repricing* dei canoni mensili non fosse il portato automatico dell'attuazione dell'obbligo normativo è evidente anche dall'esame delle Linee Guida AGCOM secondo cui: «*In occasione del ripristino della cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione dei servizi su base mensile o multipli del mese, in ossequio a quanto previsto dal nuovo comma 1-bis, articolo 1 del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito con modificazioni dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, gli operatori potrebbero decidere di modificare anche altri elementi dell'offerta, ivi inclusi i profili tariffari. In tal caso, si precisa che una eventuale variazione del prezzo dei servizi e/o dei rinnovi delle offerte costituisce esercizio dello ius variandi di cui all'art. 70, comma 4, del d. l.vo 259/2003 e fa sorgere, dunque, in capo*

²⁶⁷Salvo nei casi in cui vi erano vincoli di natura esterna. Si considerino, ad esempio, i vincoli di servizio universale; cfr. Delibere AGCOM 456/16/CONS e 122/17/CONS.

agli utenti il diritto a essere informati con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, in merito alle suddette modifiche nonché in ordine alla possibilità di esercitare il diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione» (enfasi aggiunta).

235. La periodicità della fatturazione e il costo giornaliero dei servizi, pertanto, non sono necessariamente in correlazione tra loro in quanto si tratta di una scelta commerciale autonoma degli operatori telefonici²⁶⁸. Tale punto deve essere sottolineato proprio per comprendere l'offensività delle condotte delle Parti, poiché l'intesa oggetto del presente procedimento incide proprio su questa scelta commerciale.

236. Al contrario di quanto sostenuto da Asstel – secondo cui l'ottemperanza a un obbligo normativo non rappresenterebbe un momento di differenziazione competitiva di tipo commerciale – si conferma che l'attuazione dell'obbligo di legge lasciava gli Operatori liberi di determinare la componente “prezzo” dell'offerta commerciale vincolandoli esclusivamente sulla componente “periodicità della fatturazione”. D'altro canto, che il rispetto dell'obbligo normativo possa essere variamente e diversamente interpretato e attuato dalle Parti, in assenza di coordinamento, è stato dimostrato nella fase di ottemperanza alla misura cautelare disposta dall'Autorità nell'ambito del procedimento. Le Parti hanno, difatti, tradotto il medesimo ordine cautelare in almeno tre differenti modalità attuative, rispettando il dettato normativo e al contempo applicando alla propria base clienti differenti condizioni di prezzo.

237. Su quest'ultimo punto, si rileva che la difesa di Fastweb, secondo cui la società non avrebbe mutato la propria politica commerciale in ottemperanza al provvedimento cautelare, risulta del tutto infondata. Infatti, come visto in precedenza, Fastweb ha applicato una politica attiva di riposizionamento della clientela che utilizzava strumenti già esistenti e che sollecitava i clienti alla migrazione. In tal modo, Fastweb ha spronato attivamente i propri clienti, destinatari in modo indifferenziato della rimodulazione tariffaria oggetto del procedimento, a migrare verso i nuovi piani tariffari più convenienti senza incorrere nei costi di cambio piano.

238. Orbene, è infondata la difesa di Fastweb secondo cui la stessa non avrebbe posto in essere alcuna misura per ottemperare all'ordine cautelare. Infatti, la stessa Fastweb ha dichiarato di aver “*selettivamente indirizzato verso il segmento di clientela meno dinamico le campagne di sensibilizzazione*

²⁶⁸ Peraltro, l'asserita necessità di riparametrazione temporale per tener conto della fatturazione mensile assume ancora meno rilevanza per quelle offerte c.d. in *bundle* – vale a dire con la presenza di minuti, sms e dati da consumare – in cui vi è un determinato ammontare di servizi erogabili a prescindere dalla tipologia di fatturazione.

della clientela in ordine alla possibilità di cambiare gratuitamente e senza vincoli temporali il proprio piano tariffario al fine di incentivare il passaggio verso le nuove e più convenienti offerte commercializzate da Fastweb” ²⁶⁹. Fastweb ha quindi avviato, in ottemperanza al provvedimento cautelare, una “*politica attiva di riposizionamento della clientela di Fastweb verso le nuove offerte commerciali di servizi fissi e mobili*” ²⁷⁰, con lo scopo di riduzione del *repricing*.

239. Si rileva, inoltre, che molte delle difese svolte dalle Parti poggiano sull’assunto, del tutto apodittico, secondo cui lo scenario controfattuale ipotizzato dall’Autorità nell’ambito del presente procedimento sia quello in cui la modifica della periodicità della fatturazione avrebbe dovuto comportare necessariamente una riduzione dei prezzi. A ben vedere, tanto il provvedimento cautelare quanto la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie si sono limitati a sostenere che il *repricing* nella misura effettuata è frutto di un coordinamento e, pertanto, illegittimo sotto il profilo antitrust. Lo scenario controfattuale dell’intesa è quello in cui le scelte commerciali delle Parti, qualunque esse siano, fossero determinate in modo autonomo e senza essere influenzate dalla conoscenza della volontà dei concorrenti. Invero, tale impostazione trova conferma anche nel provvedimento cautelare, il cui obiettivo consisteva proprio nell’ottenere una riedizione delle scelte commerciali in un contesto di nuova incertezza tipica di un mercato concorrenziale, contesto contrapposto a quello in cui i principali concorrenti nei mercati rilevanti hanno scambiato informazioni sensibili circa le strategie da seguire.

240. Infine, quanto alla tesi delle Parti riguardante la dinamicità concorrenziale dei mercati interessati e della presenza – nell’ultimo decennio – di una costante riduzione dei prezzi, non si vede come tale affermazione possa giovare alla posizione delle Parti stesse. È di fatto evidente che maggiore è il grado di tensione concorrenziale del mercato, maggiore sarà la necessità di eliminare l’incertezza tipica di tale tensione e il rischio di perdita dei ricavi dovuto alla fuoriuscita dei clienti in un momento di generale revisione delle modalità di fatturazione. Infatti, occorre porre l’accento sulla circostanza che le novità legislative incidevano su una parte consistente delle basi clienti degli Operatori, con modifiche pressoché contestuali e immediate e con l’impossibilità di adattare nel tempo la propria strategia. Si trattava quindi di un momento di fortissima tensione concorrenziale, in grado di incidere su

²⁶⁹ Cfr. doc. 140.

²⁷⁰ Cfr. doc. 140.

numerosissimi clienti. In ogni caso, come sopra ricordato, un'intesa restrittiva può essere anche volta a contrastare una naturale contrazione dei prezzi, derivante dal libero gioco della concorrenza.

241. Si deve osservare che – come indicato da diversi operatori – le offerte commerciali riservate ai nuovi clienti sono solitamente più basse rispetto a quelle praticate alla base clienti esistente. Ciò è dovuto alla presenza di costi amministrativi di uscita (ad esempio, ricerca di nuove offerte, costi e tempi di stipula del contratto) che determinano una propensione all'inerzia del consumatore, il quale deciderà quindi di migrare a un nuovo operatore solo in presenza di offerte più convenienti. Ne deriva che tanto è più basso il prezzo pagato dalla base clienti esistente, tanto più basso deve essere il prezzo riservato ai nuovi clienti. Ne consegue direttamente che il mantenimento di un livello dei prezzi superiore a quello concorrenziale per la base clienti esistente comporta un minore incentivo a praticare prezzi inferiori anche ai nuovi clienti. In altre parole, se i clienti dei concorrenti pagano un prezzo più alto sarà necessario uno sforzo concorrenziale inferiore per acquisirli²⁷¹.

242. TIM ha sostenuto che tale relazione non è confermata dai suoi dati interni, in quanto emergerebbe che *“la relazione tra gli anzidetti due valori è inversa a quella ipotizzata: offerte acquisitive aggressive richiedono prezzi maggiori per la customer base, perché riducono l'ARPU medio”*²⁷². Orbene, l'analisi di TIM riguarda il ricavo medio di TIM e la variabile “sconto” nuovi clienti (vale a dire la differenza tra l'ARPU dei vecchi e dei nuovi clienti). A riguardo si osserva che (i) i dati di TIM sono inconferenti in quanto la relazione riguarda i prezzi applicati da un operatore rispetto ai prezzi del concorrente (e non dei prezzi dei vecchi e nuovi clienti dello stesso operatore) e (ii) la circostanza che quando l'ARPU dei vecchi clienti non mostra correlazione con lo “sconto” per i nuovi clienti, non dice nulla sui prezzi praticati, perché tale relazione non ne coglie i movimenti: infatti, lo sconto dipende sia dall'ARPU dei nuovi clienti che dei vecchi clienti, quindi se lo sconto è costante e l'ARPU dei vecchi clienti aumenta (e pertanto, come sostenuto da TIM, non vi sarebbe apparente relazione), ciò significa che all'aumentare del prezzo (ARPU) per i vecchi clienti è aumentato anche il prezzo (ARPU) dei nuovi clienti tanto da rendere costante lo sconto²⁷³.

²⁷¹ Si consideri il seguente esempio. Vi sono due casi: A) il cliente paga 20 euro e B) il cliente paga 30 euro. I costi amministrativi per la migrazione a un altro operatore (ad esempio stampa e invio della documentazione contrattuale) sono pari a 2 euro. Nel caso A) il nuovo operatore potrebbe acquisire il nuovo cliente con un prezzo di 17,99 euro, mentre nel caso B) lo acquisirebbe con un prezzo (superiore) pari a 27,99 euro.

²⁷² Cfr. doc. 383.

²⁷³ Se ho un ARPU vecchi clienti di 10€ e l'ARPU dei nuovi clienti di 7€, lo sconto è pari a 3€. Ebbene, se l'ARPU dei vecchi clienti aumenta e diviene 12€, mentre lo sconto rimane 3€, ciò significa che l'ARPU dei nuovi clienti è anch'esso aumentato e salito a 9€. L'apparente assenza di relazione tra ARPU vecchi clienti e

243. Invero, è pacifico che se un cliente paga 10€ mese, esso sarà invogliato (a parità di altri elementi) a cambiare operatore solo se trova offerte inferiori a 10€ mese, mentre se paga una somma superiore (ad esempio 12€), potrebbe cambiare operatore anche con offerte di 11€ o 11,50€. Si ha quindi una irrimediabile alterazione delle dinamiche competitive, anche future, connessa alla compromissione dei meccanismi di normale confronto competitivo che interessa i mercati rilevanti delle telecomunicazioni fisse e mobili.

IX.4.2 La natura dei contatti intercorsi tra le Parti alla luce delle evidenze istruttorie e il rispetto dello standard probatorio

244. Le difese delle Parti tentano invano di sminuire la valenza probatoria della documentazione ispettiva, fornendo letture alternative della stessa e sostenendo che l’Autorità ne abbia fatto un uso parziale e strumentale e, che pertanto, non sussistano elementi di prova idonei a dimostrare in maniera sufficiente l’esistenza di un’infrazione all’articolo 101 TFUE.

245. A ben vedere, le Parti propongono una lettura atomistica di ogni singolo documento, fornendone spiegazioni alternative, spesso incoerenti e contraddittorie tra un documento e l’altro, invocando l’applicazione del principio della presunzione di non colpevolezza e trascurando il quadro di insieme che emerge dalle risultanze istruttorie complessivamente valutate.

246. Sul punto si rilevi che la presunzione di non colpevolezza o il principio *in dubio pro reo* possono trovare applicazione nei casi in cui la lettura complessiva del quadro probatorio lasci spazio ad una spiegazione alternativa delle condotte oggetto di indagine; circostanza che non si verifica certamente nel caso di specie dove la natura anticoncorrenziale delle condotte risulta in modo chiaro dai documenti in atti che rappresentano, invero, prova piena dell’infrazione e non meri indizi o presunzioni.

247. Le sentenze citate dalle Parti, in particolare da Vodafone²⁷⁴, a sostegno della proprie tesi sono tra l’altro inconferenti poiché riferite a casi di contestazione di un mero parallelismo di condotte sul mercato, fattispecie diversa da quella oggetto del presente provvedimento che, come si è ampiamente esposto nella sezione dedicata all’inquadramento giuridico dell’intesa e, come si ribadirà nel prosieguo, riguarda la concertazione sul

sconto (assenza dovuta al fatto che mentre un valore sale, l’altro rimane costante), in realtà conferma la relazione tra prezzo dei vecchi clienti e prezzo dei nuovi clienti. In generale, dai dati di TIM non si può trarre alcuna relazione fattuale in quanto occorre confrontare i livelli di prezzo e non di sconto.

²⁷⁴ Cfr. doc. 387.

repricing finalizzata a mantenere il livello dei prezzi esistenti e a ostacolare la mobilità dei clienti-consumatori.

248. In ogni caso, si ribadisce che le evidenze documentali non sono state mai estrapolate dal contesto che è stato, invece, descritto e richiamato proprio al fine di contestualizzare le evidenze e pervenire ad una ricostruzione sistematica e cronologica delle vicende oggetto di indagine.

249. La ricostruzione relativa al coordinamento avvenuto tra gli Operatori telefonici tiene conto del contesto specifico in cui le condotte sono state poste in essere e, infatti, non viene stigmatizzata come illegittima l'attività di *lobby* svolta attraverso Asstel ovvero l'interlocuzione degli operatori con l'Autorità di regolazione o ancora l'impugnazione della Delibera 121/17/CONS.

250. Del tutto inconferenti sono, pertanto, le difese delle Parti relative al diritto di difesa e al diritto di svolgere attività di *lobby* in quanto il punto non è mai stato contestato. Quello che viene contestato è il coordinamento delle politiche commerciali tra i quattro Operatori, che travalica i confini della legittima attività di *lobby*. In particolare, *a latere* della non contestata attività di *lobby* svolta in seno ad Asstel, le società Fastweb, TIM, Vodafone e Wind Tre hanno scambiato informazioni circa le proprie strategie commerciali future. Basti pensare che il 30 ottobre 2017, successivamente alla *conference call* tra i suddetti Operatori telefonici in seno ad Asstel²⁷⁵, TIM informava al suo interno delle strategie commerciali future relative a Vodafone²⁷⁶.

251. Tale travalicamento dei confini è provato dai documenti richiamati e descritti *supra*, dai quali emerge chiaramente che gli Operatori telefonici parte del procedimento si sono scambiati informazioni commerciali relative al *repricing*, inteso come aumento nominale del canone mensile o, analogamente, come invarianza della spesa annuale. La definizione che gli Operatori danno di *repricing* non incide, infatti, sulla circostanza che gli stessi si sono scambiati informazioni sensibili relative alle proprie politiche commerciali future nei confronti delle rispettive *customer base*. Peraltro, si ricorda che secondo la consolidata giurisprudenza, “*un accordo [ha] un oggetto restrittivo anche se non ha come unico obiettivo una restrizione della concorrenza, ma persegue altresì il conseguimento di altri obiettivi legittimi*”²⁷⁷.

252. Le Parti insistono nel sostenere che la ricostruzione effettuata nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie sarebbe gravemente carente in

²⁷⁵ Cfr. doc. ISP.824.

²⁷⁶ Cfr. doc. ISP.154.

²⁷⁷ Cfr. Corte di Giustizia UE, sentenza del 20 novembre 2008, causa C-209/07 – *Competition Authority v Beef Industry Development Society Ltd and Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd* e giurisprudenza ivi citata.

quanto non spiegherebbe quali sono i contatti e le condotte anticoncorrenziali. Tale eccezione appare del tutto strumentale e priva di pregio in quanto la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie è stata chiara nello stigmatizzare tutti quei contatti tra le Parti che hanno ad oggetto scambi di informazioni concernenti, in via diretta o indiretta, le politiche commerciali future degli Operatori connesse alla modifica del ciclo di fatturazione. La circostanza che il coordinamento sia avvenuto *a latere* dell'attività di *lobby* non ha alcuna rilevanza ai fini della sua qualificazione in termini di illecito concorrenziale, stante la vigenza del divieto di scambiarsi tra concorrenti un determinato tipo di informazioni quale che sia il contesto nel quale lo scambio avvenga²⁷⁸.

253. Fastweb, dal canto suo, argomenta estensivamente nei propri scritti difensivi che la Società avrebbe deciso le modalità di applicazione del *repricing* ben prima di quando, secondo la ricostruzione della CRI, sarebbe stato raggiunto un accordo di massima tra le Parti. In questo esercizio di interpretazione *pro domo sua* delle evidenze istruttorie, Fastweb dimentica che anche comunicare unilateralmente ai propri concorrenti informazioni concernenti le politiche commerciali future equivale a uno scambio di informazioni vietato ai sensi dell'articolo 101 TFUE, come ricordato dal paragrafo 62 delle “*Linee Diretrici sull'applicabilità dell'articolo 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale*”²⁷⁹. Anzi, le evidenze dimostrano anche un atteggiamento proattivo di Fastweb nell'intesa²⁸⁰.

254. Le risultanze istruttorie contraddicono le tesi delle Parti, secondo cui sarebbero stati ignorati nell'istruttoria i documenti che attestano il processo decisionale interno alle società e che dimostrerebbero l'autonomia delle politiche implementate. Tale documentazione è stata, invece, espressamente valutata proprio al fine di dare conto del fatto che, prima del raggiungimento di un'intesa tra gli Operatori, gli stessi valutavano al loro interno scenari alternativi al *repricing* del +8,6%. È il caso dei documenti rinvenuti presso le sedi di TIM²⁸¹ e Wind Tre²⁸². Tali documenti sono precedenti (24 e 27 ottobre 2017) rispetto al periodo in cui, secondo le risultanze istruttorie, le Parti hanno – dopo aver costantemente scambiato commenti in merito alla necessità di

²⁷⁸ Cfr. Consiglio di Stato, 30 giugno 2016, n. 2947, I765 – *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*; Consiglio di Stato, 11 luglio 2016, n. 3047, I765 – *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*. Si veda anche Corte di Giustizia UE, sentenza del 20 novembre 2008, causa C-209/07 – *Competition Authority v Beef Industry Development Society Ltd and Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd*.

²⁷⁹ Cfr. Comunicazione della Commissione — Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale Testo rilevante ai fini del SEE OJ C 11, 14.1.2011, p. 1–72.

²⁸⁰ Si vedano ad esempio i docc. ISP.48, ISP.84, ISP.837, ISP.846 e ISP.526.

²⁸¹ Cfr. doc. ISP.167.

²⁸² Cfr. doc. ISP.695.

mantenere gli aumenti già realizzati – raggiunto il coordinamento sul *repricing* (14 novembre 2017)²⁸³. Quindi, tali documenti dimostrano che erano possibili altre condotte commerciali rispetto al *repricing* dell'8,6%, e pertanto provano che esistevano scenari controfattuali alternativi rispetto a quelli adottati in attuazione dell'intesa e, soprattutto, che il *repricing* dell'8,6% non era, come sostenuto dalle Parti, una scelta obbligata.

255. Si deve, altresì, considerare che il coordinamento contestato ha avuto luogo a livello di *top management* delle società, come si evince dalle evidenze istruttorie, per cui è quello il livello cui fare riferimento anche per eventuali prove contrarie. In società molto strutturate è, infatti, probabile che i livelli più bassi o maggiormente operativi non siano a conoscenza di determinate decisioni strategiche, specie laddove le stesse siano illegittime dal punto di vista concorrenziale, e che tali dipendenti abbiano continuato anche successivamente al periodo in cui è stata raggiunta un'intesa di massima tra le Parti a svolgere attività di *intelligence* ovvero a portare avanti processi interni avviati in precedenza. Va da sé che per *top management* non si intendono solo i legali rappresentanti degli Operatori telefonici parti del procedimento (che pure hanno preso parte al coordinamento), ma in ragione della fattispecie concreta anche i responsabili della funzione regolatoria e legale cui era per lo più demandata l'interlocuzione con i soggetti istituzionali coinvolti nelle vicende oggetto del presente procedimento.

256. Sono invece le Parti a fornire interpretazioni fuorvianti e contraddittorie della documentazione agli atti. Si veda a titolo esemplificativo il caso della difesa di Vodafone secondo cui l'Autorità avrebbe travisato il significato del documento ispettivo n. 824, nel quale Asstel elencava gli obiettivi dell'attività di *lobby* tra i quali figurava il: “*Mantenimento degli aumenti già realizzati, evitando di far scattare di nuovo le procedure ex art. 70 CCE*”. Ebbene Vodafone, al fine di sostenere la propria interpretazione secondo cui l'obiettivo apertamente perseguito non era quello di applicare il *repricing* dell'8,6% contestualmente alla futura modifica del ciclo di fatturazione ma quello di non essere costretti a restituire parte delle somme già riscosse, omette nella propria citazione del documento il “*di nuovo*”²⁸⁴ che evidentemente impone una lettura diversa da quella proposta rivolta al futuro e non al passato.

257. Non si comprende, infatti, quale senso avrebbe il riferimento alle “*procedure ex art. 70 CCE*” laddove si facesse effettivamente riferimento ai rimborsi. Si rammenta che il suddetto riferimento normativo concerne il diritto

²⁸³ Cfr. doc. ISP.526.

²⁸⁴ Cfr. doc. 225 (versione accessibile docc. 242 e 243).

di recesso dei consumatori a fronte dell'esercizio dello *ius variandi* da parte degli Operatori. Quindi, non è possibile che tale inciso sia riferito all'eventuale restituzione di una somma illegittimamente percepita. D'altro canto, la lettura del documento fornita da Vodafone, e anche da Asstel²⁸⁵, è smentita dal fatto che l'obiettivo di evitare la retrocessione delle somme già percepite viene espressamente indicato immediatamente prima di quello in oggetto: *“Non retroattività del ripristino dei 30gg/mese”*. Dal momento che i due obiettivi vengono differenziati, non si può che ritenerli concernenti fattispecie diverse tra loro: da un lato la non retroattività del ripristino al fine di evitare la restituzione delle somme già percepite, dall'altro lato il *repricing* futuro attraverso il riproporzionamento della spesa annuale evitando di concedere agli utenti il diritto di recesso all'atto della relativa comunicazione. Non vi sono altre interpretazioni logiche e razionali del documento in questione.

258. D'altro canto, l'interpretazione del riferimento alle procedure *ex* articolo 70 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche si rinviene anche in un documento di Wind Tre citato in precedenza secondo cui: *“Qualora si decidesse di spalmare il valore della tredicesima fattura sulle ‘prime dodici’, questo non comporterebbe un incremento dei prezzi su base annua. L’Agcom ci ha comunicato che per volontà politica sarebbe comunque necessaria una comunicazione al cliente ai sensi dell’art 70.4. Diversamente se non ci fosse questa “spalmatura” sarebbe sufficiente una mera informativa al cliente senza applicazione dell’art. 70.4”*²⁸⁶ (enfasi aggiunta). In tale ottica, la locuzione *“Mantenimento degli aumenti già realizzati, evitando di far scattare di nuovo le procedure ex art. 70 CCE”* non può che essere riferita al *repricing* oggetto del presente procedimento.

259. Altrettanto incoerente appare la difesa di Fastweb che prima ammette che *“è innegabile che gli operatori hanno affrontato in sede associativa il tema del cd. repricing, è altrettanto innegabile che detti contatti hanno avuto luogo perché le imprese non erano nella condizione di tutelare i propri legittimi interessi senza affrontare la discussione sul repricing”*²⁸⁷ (enfasi aggiunta) e poi tenta di argomentare che i contatti documentati nelle risultanze istruttorie non abbiano avuto ad oggetto la futura politica commerciale degli Operatori. Sul punto si ribadisce che l'Autorità ritiene che gli Operatori potevano legittimamente rivendicare la libertà di determinare in modo autonomo le proprie politiche di offerta commerciale, contestando l'intervento regolamentare e legislativo volto a comprimere i loro margini di autonomia

²⁸⁵ Cfr. doc. 189, pag. 9.

²⁸⁶ Cfr. doc. ISP.749.

²⁸⁷ Cfr. doc. 227, pag. 4 (versione accessibile doc. 238).

ma non potevano in alcun modo concordare, ovvero anche solo scambiarsi informazioni concernenti, le politiche commerciali connesse al nuovo quadro regolatorio e legislativo.

260. Quanto alla censura relativa al mancato rispetto dello *standard* probatorio che incombe sull’Autorità, si rileva che la giurisprudenza nazionale consolidata ritiene che le determinazioni dell’Autorità potranno dirsi esenti da censure “*quante volte esse rappresentino una sintesi attendibile e documentata del complesso delle risultanze in atti, non essendo necessario (e invero, neppure possibile) che esse scaturiscano dalla mera sommatoria di elementi del tutto univoci nella rispettiva portata indiziante*²⁸⁸”.

261. Le evidenze documentali raccolte soddisfano pienamente tale *standard* probatorio e, contrariamente a quanto sostenuto dalle Parti, rispettano il criterio guida indicato dalla giurisprudenza nazionale, ossia quello della cosiddetta congruenza narrativa. Le evidenze non sono state in alcun caso estrapolate dal contesto che è stato, invece, descritto e richiamato proprio al fine di contestualizzare le stesse e pervenire ad una ricostruzione sistematica e cronologica delle vicende oggetto di indagine. Le difese delle Parti non colgono nel segno, in quanto le stesse non tengono in considerazione che non viene contestato un mero parallelismo di condotte, bensì un coordinamento attraverso contatti qualificati che ha eliminato qualsiasi incertezza circa le condotte commerciali dei concorrenti. Pertanto, sull’Autorità non grava l’onere di provare l’insussistenza di spiegazioni alternative al coordinamento. Tuttavia, nonostante la presenza degli elementi esogeni ampiamente descritti, per completezza argomentativa si ritiene opportuno contestare, anche sotto un profilo economico, la plausibilità delle spiegazioni alternative fornite dalle Parti.

IX.4.3 La razionalità economica delle condotte

262. In via preliminare, si rileva che le difese delle Parti concernenti l’indipendenza e l’autonomia della propria condotta commerciale sono del tutto inconferenti in un contesto in cui non viene ipotizzato un mero parallelismo di condotte, bensì un coordinamento attraverso contatti qualificati che ha evidentemente eliminato qualsiasi incertezza circa le condotte commerciali dei concorrenti, inficiando l’asserita indipendenza e autonomia delle politiche commerciali adottate. In estrema sintesi, le scelte commerciali delle Parti sono state influenzate dalla conoscenza della volontà

²⁸⁸ Cfr. Consiglio di Stato, 23 maggio 2012, n. 3026.

delle altre Parti di mantenere il livello esistente dei prezzi e di effettuare il *repricing* con le modalità descritte.

263. Alla luce della natura delle informazioni scambiate tra Fastweb, TIM, Vodafone e Wind Tre, le successive condotte commerciali degli stessi non possono essere qualificate come autonome o indipendenti, in quanto gli Operatori hanno sostituito consapevolmente una collaborazione pratica fra loro ai rischi della concorrenza che avrebbero dovuto affrontare laddove avessero deciso, in piena autonomia, come reagire ai nuovi obblighi regolamentari e normativi.

264. D'altro canto, la principale spiegazione alternativa fornita dalle Parti si sostanzia nella necessità, derivante da mere esigenze di *budget* interne e non certo da caratteristiche peculiari o struttura dei mercati, di mantenere invariati i ricavi attesi nel passaggio dalla fatturazione quadrisettimanale a quella mensile. Tale valutazione, astrattamente valida per ciascun operatore, costituisce a ben vedere la finalità perseguita dall'intesa e non una spiegazione alternativa alla stessa.

265. È evidente che, in un contesto concorrenziale molto aggressivo, come sostengono le Parti, le politiche commerciali della singola impresa non possono essere adottate esclusivamente sulla base di esigenze di *budget* interne, prescindendo dalla reazione dei concorrenti, in quanto il rischio della fuoriuscita dei propri clienti verso altri operatori potrebbe in astratto tradursi in una perdita maggiore di quella che si cerca di evitare.

266. Ciò premesso, in relazione alle difese avanzate dalle Parti circa la razionalità economica individuale delle condotte e alla circostanza che il *repricing* con mantenimento degli aumenti già realizzati in precedenza sia giustificata dalla necessità di assicurare il raggiungimento degli obiettivi di *budget*, per completezza motivazionale, si osserva quanto segue.

267. Innanzitutto, le Parti hanno presentato distinte tesi relative alla razionalità economica²⁸⁹, arrivando perfino ad affermare che “*anche le imprese per altri versi perfettamente razionali non adottano sempre, né nella realtà, né nella prassi sperimentale, la scelta che risulti dai calcoli di massimizzazione del profitto*”²⁹⁰. Orbene tale tesi di Fastweb, contraddittoria rispetto alle tesi delle altre Parti, sarebbe già sufficiente a ritenere inconsistenti tutte le giustificazioni addotte dalle Parti per sostenere l'autonomia dei propri comportamenti, che come detto è smentita dalle evidenze documentali agli atti.

²⁸⁹ Cfr. docc. 382, 383, 384, 387 e 388.

²⁹⁰ Cfr. doc. 388.

268. Non si comprende, difatti, come si possa assumere come prova dell'autonomia del proprio comportamento l'asserita razionalità delle proprie condotte laddove poi si afferma che non sempre si seguono scelte razionali. L'asserita razionalità, quindi, non informa alcunché sul controfattuale che vi sarebbe stato in assenza dell'intesa.

269. Venendo alle singole argomentazioni presentate dalle Parti, non si ritiene condivisibile quanto sostenuto da Wind Tre, che propone il seguente paradigma: una volta effettuate le rimodulazioni dalla fatturazione mensile a quadrisettimanale – nel periodo marzo 2015/marzo 2017 – il mercato era in equilibrio e qualsiasi deviazione unilaterale da questo equilibrio avrebbe costituito una deviazione dall'ottimo e non sarebbe stata profittevole²⁹¹. Secondo il costrutto di Wind Tre, pertanto, una volta tornati alla fatturazione mensile, l'unica scelta razionale sarebbe stata quella di rimodulare l'importo in fattura in quanto esso discende da un equilibrio economico di oligopolio. Tale tesi è da rigettare per diversi motivi, sia con riferimento alla teoria economica, sia soprattutto in ragione delle evidenze agli atti.

270. Quanto alla teoria economica, Wind Tre formula una tesi che si basa sulla seguente sequenza di azioni: (i) gli operatori hanno modificato, tra il 2015 e il 2017, la frequenza di fatturazione e hanno di fatto aumentato le tariffe; (ii) i consumatori hanno reagito a tali aumenti con tassi di migrazione estremamente ridotti; (iii) il nuovo livello dei prezzi a 28 giorni sarebbe un equilibrio; (iv) poiché vi è un equilibrio, per definizione gli operatori non troverebbero conveniente deviarvi perché non sarebbe ottimale. Tale costrutto ignora completamente la peculiarità del caso e, in particolare, la circostanza che le variazioni contrattuali interessino la periodicità della fatturazione e il prezzo periodico: pertanto, si ignora completamente l'effetto nella percezione dei consumatori delle modalità di rappresentazione del prezzo.

271. I consumatori, come ampiamente spiegato in precedenza e come riconosciuto dalle Parti, al momento del passaggio da fatturazione mensile a quadrisettimanale non hanno realmente compreso l'entità dell'aumento.

272. L'effetto della diversa rappresentazione del prezzo in periodi di 28 giorni invece che mensile ha determinato – come spiegato dalla teoria economica in merito al c.d. *price framing*²⁹² e confermato dalle evidenze agli

²⁹¹ Cfr. doc. 229 (all.ti 1 e 6; si veda anche la versione accessibile doc. 232).

²⁹² Cfr. Nota 102. Sul tema, v. Kahneman, D., Tversky, A. (1979) "Prospect theory: An analysis of decision under risk", *Econometrica: Journal of the Econometric Society*, 47(2); Kahneman, D., Tversky, A. (1984) "Choices, values, and frames", *American Psychologist*, 39(4); Kahneman, D., Tversky, A. (1986) "Rational Choice and the Framing of Decisions", *Journal of Business*, 59; Dodds, W.B., Monroe, K.B., Grewal, D. (1991), "Effects of price, brand, and store information on buyers' product evaluations", *Journal of Marketing Research*, 28(3); Tripathi, A., Pandey, N., "Price framing literature: Past, present, and future.", *Marketing Review*, 17(3). In merito all'effetto della periodicità del prezzo si veda, ad esempio, Atlas, S. A., Bartels, D.

atti²⁹³ – che un aumento del livello dei prezzi è stato possibile proprio in ragione del fatto che i consumatori non ne percepivano a fondo gli effetti e, di conseguenza, non hanno migrato verso altri operatori. In sintesi, un aumento è stato possibile in virtù dell’opacità e della difficoltà a cogliere il reale costo rispetto a un periodo di riferimento consolidato come il mese.

273. Non si tratta, come sostenuto da Vodafone²⁹⁴, di mere speculazioni teoriche. Le evidenze documentali agli atti, infatti, sono in linea con la citata teoria economica, confermando che i consumatori, soprattutto nelle fasi iniziali della fatturazione quadrisettimanale, non avevano percepito l’effetto della differente periodicità di fatturazione nel caso in esame²⁹⁵. Quanto alla tesi di TIM²⁹⁶, secondo cui i prezzi erano perfettamente confrontabili perché oramai tutte le offerte erano a 28 giorni, si deve rilevare che tale tesi è confutata dalle evidenze agli atti: basti pensare che a fronte di oltre 29 milioni di SIM “human”²⁹⁷, solo 14 milioni²⁹⁸ avevano un’offerta a 28 giorni. La stessa TIM doveva ancora migrare i clienti *business* alla fatturazione a 28 giorni²⁹⁹ e lo stesso doveva avvenire con alcuni clienti Wind Tre³⁰⁰. Quindi, il nuovo livello di prezzi (a 28 giorni) sarebbe sì un equilibrio, ma solo nella misura in cui tale livello dei prezzi è espresso in 28 giorni e non su base mensile. Infatti, una volta reso più trasparente l’effettivo costo delle offerte, i

M. (2018), “Periodic Pricing and Perceived Contract Benefits”, *Journal of Consumer Research*, 45(2). In tale ricerca emerge come anche tra una popolazione altamente istruita (studenti di master) la rappresentazione del prezzo periodico rispetto a un prezzo annuale incentiva l’acquisto di un servizio (quale una sottoscrizione a un giornale, a un servizio televisivo a pagamento o a un servizio di *streaming* musicale).

²⁹³ Secondo Fastweb, “l’esperienza di Fastweb ha, [...], evidenziato un’insufficiente capacità dei consumatori di discriminare tra prezzi mensili e prezzi quadrisettimanali” (cfr. doc. 45). Lo stesso è confermato da AGCOM (doc. 229, all. 6, si veda anche la versione accessibile doc. 232) e dalle associazioni dei consumatori Altroconsumo e CODICI (docc. 193 e 194).

²⁹⁴ Cfr. doc. 387.

²⁹⁵ Sul punto Altroconsumo ha osservato che “la fatturazione quadrisettimanale ha generato nei consumatori una evidente confusione sul costo reale delle offerte telefoniche che ostacolava la comparazione tra offerte e quindi la scelta dei consumatori. [...] L’attenzione dei consumatori, infatti, si concentra sull’elemento di costo (canone pubblicizzato) senza riuscire a percepire l’effetto che la differente periodicità produce sul costo reale, così come accade per i costi occulti e per i costi di attivazione e del modem.” (cfr. doc. 194). Secondo CODICI, i consumatori non avrebbero “percepito nell’immediato l’incidenza sul prezzo della modifica della fatturazione da mensile a quadrisettimanale, tant’è che in un periodo iniziale sono state ricevute poche segnalazioni inerenti a tale problematica da parte dei consumatori. Solo dopo un po’ di tempo e, in particolare, dopo la delibera di AGCOM i consumatori hanno realizzato la presenza di una tredicesima mensilità occulta.” (cfr. doc. 193). Secondo Fastweb, “l’esperienza di Fastweb ha, [...], evidenziato un’insufficiente capacità dei consumatori di discriminare tra prezzi mensili e prezzi quadrisettimanali” (cfr. doc. 45).

²⁹⁶ Cfr. doc. 383.

²⁹⁷ Cfr. doc. 291.

²⁹⁸ Cfr. Tabella 1 *supra*.

²⁹⁹ “ho sentito TIM oggi che mi ha detto che la manovra di aumenti legati al passaggio al mensile dal 1° gennaio 2018 è dedicata per ora ai soli clienti business perché per questi avevano un sistema di billing diverso dal consumer che ha mantenuto anche la fatturazione mensile per una parte consistente di clienti e quindi era più facile tornare indietro al mensile” (cfr. doc. ISP.687).

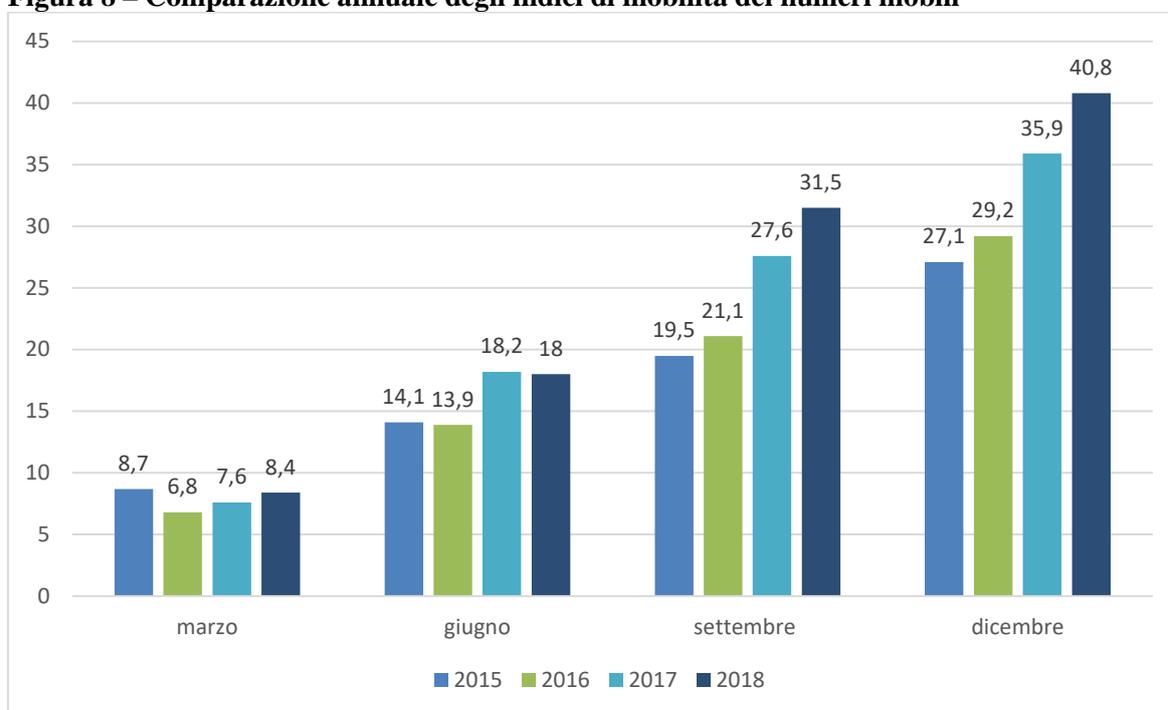
³⁰⁰ “H3G: non devono fare nulla in quanto stavano progettando solo ora la fatturazione a 28 giorni per i clienti mobili: in funzione delle novità hanno interrotto le attività.” (cfr. doc. ISP.526).

consumatori sono in grado di percepire a fondo le implicazioni degli aumenti e, conseguentemente, possono migrare su altre offerte se lo ritengono opportuno.

274. D'altronde, la tesi di Wind Tre appare contraddittoria nella misura in cui considera normale che, nel passaggio da fatturazione mensile a quadrisettimanale, vi sia un aumento delle tariffe, ma poi ritiene che nel passaggio contrario non vi possa essere un effetto di modifica dei prezzi poiché ciò contrasterebbe con la nozione di equilibrio. Orbene, anche precedentemente al passaggio da fatturazione mensile a quadrisettimanale vi era un equilibrio, ma questo non ha evitato di aumentare le tariffe (e quindi di giungere a un altro equilibrio).

275. Nel caso di specie, un nuovo equilibrio è stato raggiunto proprio in ragione della percezione degli utenti, che non hanno compreso l'aumento tariffario, e della conseguente scarsa mobilità degli stessi. Il ritorno forzato alla fatturazione mensile avrebbe comportato una maggiore trasparenza tariffaria e avrebbe incrementato esponenzialmente il numero di consumatori che avrebbero potuto cambiare operatore. Gli effetti in termini di incremento del tasso di migrazione sono mostrati sia dall'AGCOM (Figura *infra*), che – ad esempio – da TIM.

Figura 8 – Comparazione annuale degli indici di mobilità dei numeri mobili³⁰¹



³⁰¹ Cfr. Elaborazioni su dati AGCOM. Cfr. doc. 291 (all.ti 2-19). Rapporto dato dalle linee mobilitate da inizio anno (donate e acquisite) e la corrispondente *customer base* media complessiva (al netto delle «M2M»)

276. Le variazioni da fatturazione mensile a fatturazione quadrisettimanale degli operatori mobili sulla relativa base clienti sono state implementate ad agosto 2015 da TIM, a novembre 2015 da Wind, a marzo 2016 da Vodafone e ad aprile 2017 da Fastweb³⁰². A fronte di tali variazioni, tuttavia, non vi è stato un incremento delle portabilità degli utenti. Infatti, come è possibile osservare dalla figura precedente, a fronte della manovra di TIM dell'agosto 2015, l'indice di mobilità di settembre e dicembre 2015 è nettamente inferiore ai dati dei medesimi periodi degli anni 2017 e 2018. Lo stesso accade per la manovra di Wind del novembre 2015: l'indice di mobilità di dicembre 2015 e di marzo 2016 è estremamente inferiore a quello dei medesimi periodi degli anni 2017 e 2018. Per la manovra di Vodafone del marzo 2016, si osserva che gli indici di mobilità di giugno e settembre 2016 sono nettamente inferiori a quelli dei medesimi periodi del 2017 e 2018. Infine, anche per ciò che concerne la manovra di Fastweb di aprile 2017 (che ha una limitata quota di mercato nella telefonia mobile), si osserva che l'indice di mobilità di giugno 2017 è il medesimo di quello dell'anno 2018, mentre quello di settembre 2017 è inferiore a quello di settembre 2018.

277. In generale, benché la parte preponderante del mercato mobile (TIM, Vodafone e Wind Tre, con un numero di linee dell'85%-90%³⁰³) abbia modificato la fatturazione da mensile a quadrisettimanale e aumentato le tariffe nel periodo 2015-2016, la reazione dei consumatori è stata quella di non cambiare operatore. Infatti, gli indici di mobilità precedentemente individuati sono costantemente inferiori a quelli dei medesimi periodi negli anni successivi. I dati relativi alla migrazione degli utenti di telefonia mobile confermano che gli aumenti tariffari, effettuati mediante la trasformazione da fatturazione mensile a quadrisettimanale, non hanno comportato consistenti migrazioni, in ragione della distorta percezione dell'aumento dei prezzi dei consumatori.

278. Tutti questi elementi confermano quanto evidenziato dalle associazioni dei consumatori³⁰⁴ relativamente alla circostanza che con la fatturazione quadrisettimanale i consumatori non avevano percepito il reale aumento tariffario. Ebbene, ciò significa che degli aumenti tariffari erano sostenibili in un contesto di fatturazione a 28 giorni, ma non necessariamente gli stessi sarebbero stati sostenibili nel mutato contesto in cui la fatturazione sarebbe ritornata a una periodicità mensile. Ciò è sufficiente a sconfessare il paradigma di Wind Tre rispetto alla razionalità economica del mantenimento dei ricavi:

³⁰² Cfr. doc. IPS.877.

³⁰³ Cfr. doc. 291 (all.ti 2-19).

³⁰⁴ Cfr. docc. 193 e 194.

non vi è motivo di ritenere che un livello dei prezzi di equilibrio con una fatturazione a 28 giorni rimanga il medesimo con una fatturazione mensile. Infatti, come nel caso di passaggio da mensile a quadrisettimanale si era avuto un mutamento nel livello dei prezzi, nel passaggio contrario si poteva avere un mutamento dei prezzi, che non si può escludere sulla base di un asserito livello di equilibrio di mercato.

279. Orbene, l'unico modo di mantenere il livello dei prezzi esistente era quello di limitare la fuoriuscita dei clienti in occasione del ritorno alla fatturazione mensile, così come era avvenuto al momento del passaggio da fatturazione mensile a 28 giorni (in virtù della minor comprensione delle offerte), e ciò sarebbe stato possibile solo in uno scenario in cui tutti gli operatori si fossero comportati sostanzialmente nello stesso modo, sicché non ci sarebbe stato alcun incentivo per un cliente a cambiare operatore³⁰⁵.

280. Infatti, gli stessi documenti aziendali di Wind Tre confermano che il *repricing* sarebbe stato possibile solo con una sostanziale assenza di concorrenza. Come è possibile osservare nella Figura seguente, infatti, il *business plan*³⁰⁶ fornito da Wind Tre stessa è basato sulla sostanziale riduzione dell'aggressività di prezzo e sull'assenza di guerre di prezzo ("*substantial reduction of price aggressiveness*", "*no price war on phase-in offers*"), nella diminuzione dei tassi di fuoriuscita dei clienti (tasso di *churn* inferiore nel 2018 rispetto al 2017). Ancora una volta, quindi, si dimostra che la fattibilità del mantenimento delle tariffe a 28 giorni era collegata alla limitazione dei tassi di fuoriuscita dei clienti; ciò era possibile solo nel caso in cui tutti gli operatori si fossero comportati sostanzialmente nello stesso modo in occasione dell'attuazione del *repricing*, cosicché non vi fosse stato alcun incentivo per un cliente a cambiare operatore.

³⁰⁵ Sul punto, ad esempio, si osservi che secondo CODICI "*molti consumatori hanno percepito che il passaggio era inutile in presenza di un comportamento uniforme tra tutti gli operatori*" (cfr. doc. 193). Secondo Altroconsumo, "*i consumatori, data la pratica uniforme, prima, di mantenere la fatturazione quadrisettimanale, dopo, di aumentare il canone nominale al passaggio alla fatturazione mensile, non hanno potuto esercitare in concreto il diritto di recesso senza penali che in astratto era stato riconosciuto, ciò in quanto non appariva conveniente migrare verso altri operatori alla luce della suddetta uniformità delle condotte*" (cfr. doc. 194).

³⁰⁶ Cfr. doc. 292 (all. 2).

Figura 9 - Assunzioni del *business plan* di Wind Tre³⁰⁷

Budget assumptions embed an important "market challenge"

Market assumptions	Implications	Rationale
 <ul style="list-style-type: none"> Substantial reduction of price aggressiveness/ ARPU erosion 	No price war on phase-in offers	Impact of Iliad already anticipated by market in 2017
 <ul style="list-style-type: none"> Slow-down of market churn dynamics 	2018 market churn 1-5 p.p. lower vs. 2017	Competitors (particularly TIM) shifting from volume to value
 <ul style="list-style-type: none"> Impact 28-day roll-back fully re-absorbed in price levels 	No price erosion from roll-back	Market able to re-price up to 5-10% of ARPU impact
 <ul style="list-style-type: none"> No significant disruption to WindTre from technology/ systems/ platforms overhaul 	No OpEx impact	Commitment to deliver smoothly

 WIND
CM – Nov '17 7

281. Queste considerazioni sono confermate dall'analisi dei documenti interni, dai quali emerge che, quando le manovre tariffarie erano effettuate in maniera maggiormente trasparente rispetto al *repricing* da mensile a quadrisettimanale (ad esempio, indicando agli utenti che il prezzo sarebbe aumentato di 2,99€ al mese), si osserva una maggiore mobilità dei clienti. Quindi, si conferma che l'equilibrio di mercato dipende anche dalle modalità di presentazione del prezzo e un livello dei prezzi "a 28 giorni" non è necessariamente sostenibile con una presentazione del prezzo "mensile"; ciò perché i clienti reagiscono in modo diverso a tale prezzo.

282. Sul punto, si veda la seguente Tabella, dove nella prima riga è mostrato il *repricing* da mensile a 28 giorni (con una reazione contenuta dei clienti e un tasso di fuoriuscita dei clienti di Wind Tre compreso tra l'1-5% e il 5-10%), mentre per manovre più trasparenti (ad esempio indicando il prezzo finale o l'aumento mensile in euro), i tassi di *churn* sono estremamente più alti (superiori al 15-20% e che arrivano solitamente anche al 40-50%). Ancora una volta, pertanto, emerge che, alla luce del rinnovato contesto di trasparenza, determinato dal ritorno alla fatturazione mensile, il mantenimento delle tariffe con al contempo una limitazione della migrazione era possibile solo nel caso in cui tutti gli operatori si fossero comportati sostanzialmente nello stesso modo, eliminando ogni interesse per un cliente a cambiare operatore³⁰⁸.

³⁰⁷ Cfr. docc. 292 (all. 2) e 299 (all. 1).

³⁰⁸ In tal senso, una delle analisi teoriche di Wind Tre afferma che l'aumento non sia profittevole quando si ha un tasso di abbandono compreso tra l'8% e il 13%. Ebbene, come si evince nella tabella seguente, nei casi in cui Wind Tre ha effettuato il *repricing* con modalità più trasparenti si sono avuti tassi di *churn* superiori al

Tabella 9 – Elenco di alcune manovre di Wind Tre e del tasso di fuoriuscita dei clienti; confronto con il tasso di fuoriuscita (tasso di *churn*)³⁰⁹ dei clienti in occasione del passaggio da mensile a quadrisettimanale³¹⁰

CONSUMER					
Manovra tariffaria	Descrizione	Data attuazione	Churn sim/linea	Volumi impattati	Categoria
<p>Informativa riservata a tutti i Clienti WIND con offerta in Abbonamento</p> <p>passaggio da fatturazione mensile vs fatturazione 4 settimane</p>	<p>Infostrada informa che, a seguito dell'evoluzione di mercato e per esigenze di armonizzazione con altri servizi Wind, ai sensi e per gli effetti delle Condizioni Generali di Contratto, a partire dal mese di settembre 2016 i canoni e i contenuti delle offerte in abbonamento Wind Infostrada si rinnoveranno ogni 4 settimane invece che mensilmente. Pertanto il conto telefonico sarà emesso ogni 8 settimane invece che bimestralmente.</p> <p>[...]</p>	01/09/2016	<p>FISSO da [1-5%] mese a [1-5%] mese (settembre dicembre 2016)</p> <p>Mobile POST (incremental churn +[5-10%]/mese, da settembre a dicembre 2016)</p>	<p>FISSO [2-3] Mnlinee (CB + GA)</p> <p>Mobile POST ([1-2] mlnsim)</p>	<p>Wind fisso</p> <p>Wind mobile postapagato</p>
<p>Modifica Condizioni contratto</p> <p>Informativa riservata ai clienti Noi Unlimited, Happy Italy, Noi Italy, Happy City, CanoneZero Mobile, Happy Night, Happy Free Day, Happy 21, Club Happy City, Club Happy Night, Happy Night&Day e Happy 50% Sempre</p>	<p>Infostrada informa che, nell'ambito del processo di semplificazione e razionalizzazione del proprio portafoglio ha realizzato una nuova offerta, che raggrupperà le attuali offerte voce che non saranno quindi più disponibili e che consentirà di chiamare illimitatamente tutti i numeri fissi ed i cellulari nazionali, in qualsiasi momento della giornata.</p> <p>Dal 1 giugno 2016, la nuova offerta Noi Unlimited, a 27,95 euro al mese, avrà incluse:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Chiamate illimitate verso tutti i numeri di rete fissa nazionale, senza scatto alla risposta e senza costo al minuto • Chiamate illimitate verso tutti i numeri di rete mobile nazionale, senza scatto alla risposta e senza costo al minuto • Chiamate illimitate verso tutti i numeri Fissi di Europa Occidentale, USA e Canada senza scatto alla risposta e senza costo al minuto <p>[...]</p>	01/06/2016	<p>churn incrementale +[15-20%] da giugno a settembre 2016</p>	[100.000-500.000]	Wind fisso
<p>Modifica Condizioni contratto</p> <p>Informativa riservata ai clienti Absolute ADSL</p>	<p>Infostrada informa che sta evolvendo i propri servizi per renderli sempre più vicini alle esigenze dei propri Clienti e permettere una maggiore certezza e stabilità della spesa mensile.</p> <p>A partire dal 1 giugno 2016, l'offerta Absolute ADSL non sarà più commercializzata e sarà sostituita dalla nuova offerta Absolute che avrà le seguenti caratteristiche:</p> <p>[...]</p> <p>Ai sensi ed agli effetti delle Condizioni Generali di Contratto Le comunichiamo che, dal 1 Giugno</p>	01/06/2016	<p>churn incrementale +[15-20%] da giugno a settembre 2016</p>	[500.000-1.000.000]	Wind fisso

15% e nettamente superiori a quelli avuti con il passaggio da mensile a quadrisettimanale (Cfr. doc. 229, all. 1: “per ogni variazione introdotta da Wind, il numero di clienti che Wind avrebbe dovuto perdere è compreso tra l’8,5% e il 12,1% dell’intera customer base, a seconda del segmento di riferimento” (si veda anche la versione accessibile, doc. 232). Inoltre, poiché si ipotizza una manovra su tutta la customer base, l’incidenza percentuale è calcolata su questo valore. Si osserva che, a seconda delle assunzioni sull’ammontare dei costi la percentuale può essere più alta. Tuttavia, dalla documentazione di Wind Tre Cfr. doc. 125 (all. “Business_Case_Consumer-DEFINITIVO.PDF”) emerge che il livello dei margini è intorno al 70-80% dei ricavi, con ciò implicando che il valore massimo dei costi è pari a circa il 30%. Ciò significa che nella simulazione di Wind Tre, concedendo che i costi arrivino fino al 40% dei ricavi, il tasso di abbandono limite diviene il 13%)

³⁰⁹ Il tasso di *churn* o tasso di abbandono è la percentuale di clienti o abbonati che smettono di usare i servizi offerti da una azienda per un periodo di tempo.

³¹⁰ Cfr. doc. 125, risposta n. 6.

CONSUMER					
Manovra tariffaria	Descrizione	Data attuazione	Churn sim/linea	Volumi impattati	Categoria
	2016, la sua l'offerta Absolute ADSL sarà automaticamente sostituita dalla nuova offerta Absolute+ il cui costo mensile sarà quello della sua attuale offerta Absolute ADSL incrementato di 3,28 euro al mese. [...]				
Modifica Opzione SuperWeb.100 (business case allegato)	A partire dal 26 Giugno 2016, a seguito dell'evoluzione delle condizioni economiche dell'offerta dei servizi digitali di 3, l'opzione Super Web.100 modifica il costo di rinnovo da 15€ a 19€ al mese (IVA inclusa). [...]	26/06/2016	[15-20%] vs [1-5%] (churn anno)	• TGT rimodulazione Opzioni SuperWeb 100 attive: [100.000-500.000]	TRE mobile prepagato
Informativa riservata ai clienti All Inclusive Unlimited, All Inclusive Unlimited Affari.	A seguito delle mutate condizioni del contesto economico e di mercato ed al posizionamento dell'offerta, si comunica che a partire dal 30 Giugno 2017, ai clienti con attiva l'offerta All Inclusive Unlimited e All Inclusive Unlimited Affari, sarà incrementato il canone dell'offerta di 3 euro (per offerte Affari l'importo è IVA esclusa). Saranno comunque preservate fino alla loro scadenza tutte le eventuali promozioni in essere, se già attive sulla linea. [...]	30/06/2017	[25-30%]	[100.000-500.000]	Wind fisso
Modifica Opzioni ALL-IN con addebito su Conto Corrente o Carta di Credito	Se sei destinatario di uno specifico SMS, inviato a partire dal 18 maggio 2017, la tua opzione di tipo ALL-IN con addebito su Conto Corrente o Carta di Credito subirà delle modifiche. [...] la variazione dell'addebito del canone per il costo di rinnovo da mese solare a 30 giorni con un possibile incremento fino a 2.99 euro/30 giorni.	01/07/2017	[145-150%]	[1-2 milioni]	TRE mobile prepagato
Info modifiche contrattuali All Inclusive Gold	Wind ti informa che a partire dal 14/07 2017, il costo periodico dell'All Inclusive Gold aumenterà di 1,50 euro. [...]	14/07/2017	[20-25%]	[500.000-1.000.000]	Wind mobile prepagato
Info modifiche contrattuali Wind 2 - Wind 2 senza scatto	Wind ti informa che dal 17 luglio 2017 i piani Wind 2 e Wind 2 Senza Scatto avranno un costo di 2 euro in più ogni 30 giorni. Le altre caratteristiche dell'offerta rimangono invariate. La variazione è stata determinata dalla modifica delle condizioni strutturali di mercato. [...]	17/07/2017	[35-40%]	[1-2]	Wind mobile prepagato
Info modifiche contrattuali All Inclusive (varie) Wind celebration	Wind ti informa che a partire dal 17 luglio 2017, il costo periodico di alcune offerte All Inclusive e Wind Celebration aumenterà di 1,50 euro. [...]	17/07/2017	[25-30%]	[4-5 Milioni]	Wind mobile prepagato
Info modifiche contrattuali (1 wave) Noi Tutti , Noi Tutti Big e Noi Tutti Più (business case allegato)	Wind ti informa che, dal primo rinnovo successivo al 16 luglio 2017, il costo di alcune offerte Noi Tutti , Noi Tutti Big e Noi Tutti Più, aumenterà di 2 euro ogni 4 settimane. [...]	17/07/2017	luglio [30-35%] agosto [45-50%] Settembre [30-35%] fino a dicembre +[5-10%]	[1-2 Milioni]	Wind mobile prepagato
Info modifiche contrattuali (2 wave) Noi Tutti - Noi tutti Più	Wind ti informa che, dal primo rinnovo successivo al 10 settembre 2017, il costo di alcune offerte Noi Tutti e Noi Tutti Più, aumenterà di 2 euro ogni 4 settimane. [...]	10/09/2017	+ [45-50%] ottobre 2017 + [5-10%] da novembre	[500.000-1.000.000]	Wind mobile prepagato
Info modifiche contrattuali All Inclusive 1000*	Wind ti informa che a partire dal 10 settembre 2017, il costo periodico dell'All Inclusive 1000 aumenterà di 1,50 euro. [...]	10/09/2017	[25-30%]	[500.000-1.000.000]	Wind mobile prepagato
Informativa Noi Tutti 2016	Wind informa che alcune opzioni della famiglia Noi Tutti subiranno una variazione del costo ogni	dal 17/07/2016	Incremental churn +[15-20%]	[2-3] Mnsim	Wind mobile prepagato

CONSUMER					
Manovra tariffaria	Descrizione	Data attuazione	Churn sim/linea	Volumi impattati	Categoria
	<p>4 settimane. Di seguito le opzioni oggetto della variazione:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Noi Tutti Giu.2013 passa da 6,05 euro a 7 euro a partire dal primo rinnovo successivo al 17/07/2016 - Noi Tutti + Nov.2014 passa da 9 euro a 10 euro a partire dal primo rinnovo successivo al 22/08/2016 - Noi Tutti Special Edition passa da 6 euro a 7 euro a partire dal primo rinnovo successivo al 22/08/2016 - Noi Tutti Nov.2014 passa da 6 euro a 7 euro a partire dal primo rinnovo successivo al 01/09/2016 - Noi Tutti Big 2013 passa da 8,07 euro a 9 euro a partire dal primo rinnovo successivo al 19/09/2016 - Noi Tutti+ Mar.2015 passa da 9 euro a 10 euro a partire dal primo rinnovo successivo al 29/09/2016 - Noi Tutti Nov.2013 passa da 6 euro a 7 euro a partire dal primo rinnovo successivo al 17/10/2016 - Noi Tutti passa da 6 euro a 7 euro a partire dal primo rinnovo successivo al 17/10/2016 - Noi Tutti Big passa da 9 euro a 10 euro a partire dal primo rinnovo successivo al 17/10/2016 <p>[...]</p>		<p>primi 3 mesi, +[5-10%] dopo</p>		

283. Quanto alle simulazioni economiche di Wind Tre riguardanti la *customer base*³¹¹, dalle quali si evincerebbe che solo un aumento enorme della base clienti avrebbe giustificato un'assenza di *repricing* dell'8,6%, si osserva quanto segue.

284. In primo luogo, tali simulazioni assumono che il *repricing* sia applicato su tutta la base clienti (*customer base*), mentre nella realtà esso ha riguardato solo un certo insieme di clienti e, pertanto, si deve tenere a riferimento il comportamento (fuoriuscita o permanenza) dei clienti destinatari della manovra tariffaria e non di tutta la *customer base*. Tale elemento influisce sui risultati in quanto tale ipotesi di Wind Tre amplifica le variazioni dei ricavi, arrivando a concludere – in maniera non corretta – che sia conveniente effettuare il *repricing* altrimenti si avrebbe uno sconto generalizzato su tutta la base clienti. Le tariffe a 28 giorni non costituivano l'intera base clienti di Wind Tre (soprattutto sul mobile) e, pertanto, le ipotesi alla base delle analisi teoriche di Wind Tre non sono confermate dalle circostanze di fatto.

285. In secondo luogo, l'analisi prende in considerazione solo due scenari: assenza di *repricing* o riproporzionamento dell'8,6%, ma come si è visto in precedenza vi erano tantissime opzioni, come un *repricing* selettivo, un *repricing* non percentuale, la migrazione sulle nuove offerte, ecc.

286. In terzo luogo, la circostanza che la scelta di un *repricing* dell'8,6% non fosse scontata e automatica emerge dalle evidenze documentali della stessa Wind Tre, che il 27 ottobre 2017 osserva che: “Questo cambio noi lo

³¹¹ Cfr. docc. 229 (all. 1, si veda anche la versione accessibile doc. 232) e 382 (all. 1).

intendiamo come imposto dalla legge e quindi non una attività di repricing. Come tale non c'è obbligo di preavviso al cliente e il diritto di recesso: Su questo punto sembra che l'orientamento stia cambiando da parte del governo. Se ci impongono uno scenario di repricing dobbiamo capire se è più rischioso fare un repricing o se è meglio non aumentare i costi e perdere sicuramente [omissis] mln sul fix e [omissis] sul mobile³¹². Nel caso di presenza del diritto di recesso, come avvenuto nei fatti, la mobilità dei clienti avrebbe potuto forzare Wind Tre a non effettuare il repricing (non aumentare i costi) e perdere parte dei ricavi da *budget*.

287. A ben vedere, l'analisi proposta nelle memorie economiche di Wind Tre³¹³ è concettualmente errata perché basata su una ipotesi che non rispecchia la realtà. Infatti, Wind Tre ipotizza implicitamente che non vi sia una fuoriuscita dei clienti in caso di repricing, e quindi arriva a concludere che non sia conveniente fare il repricing perché lo sconto concesso dovrebbe essere compensato dall'ingresso di tantissimi clienti. Ma tale analisi è totalmente inconferente in quanto non considera che, nel caso di repricing, viene concesso il diritto di recesso ai clienti (diritto che non sarebbe stato riconosciuto nel caso di assenza di repricing).

288. La domanda da porsi è se – effettuando il repricing e concedendo il diritto di recesso – l'uscita dei clienti verso altri operatori sia tale da preferire la scelta di non effettuare il repricing (e quindi non concedere il diritto di recesso). Il documento interno di Wind Tre citato *supra*³¹⁴, si sofferma proprio su questo punto, vale a dire sulla valutazione dell'uscita degli utenti (esercizio del diritto di recesso) e del repricing.

289. In assenza di repricing, l'operatore perde l'8,6% dei ricavi, ma qualora effettui il repricing, esso deve considerare che vi sarà un incremento dei clienti che cambieranno operatore e quindi una riduzione dei profitti (intesi come differenza dei ricavi e dei costi per ciascun cliente che cambia operatore). Quindi, se il numero di utenti che migrano e cambiano operatore diviene troppo alto, l'operatore potrebbe trovare conveniente non effettuare il repricing. Questo tipo di analisi è totalmente assente nelle memorie economiche di Wind Tre, che assume implicitamente l'assenza di abbandono da parte dei clienti³¹⁵.

290. Ebbene, in risposta alle osservazioni di Wind Tre³¹⁶, si rileva che – applicando le medesime ipotesi relative all'ARPU e ai costi proposte da Wind

³¹²Cfr. doc. ISP.695.

³¹³ Cfr. docc. 229, all. 1 (si veda anche la versione accessibile doc. 232) e 382, all. 1.

³¹⁴Cfr. doc. ISP.695.

³¹⁵ Cfr. doc. 382.

³¹⁶ Cfr. doc. 382.

Tre – se si ipotizza un tasso mensile incrementale di fuoriuscita dei clienti (*incremental churn*³¹⁷) di almeno il 6% (quindi un tasso di *churn* incrementale del 18% nel periodo di tre mesi ipotizzato da Wind Tre), una strategia di *repricing* dell'8,6% non sarebbe profittevole.

291. Nelle Tabelle seguenti sono mostrate le simulazioni basate sulle ipotesi di Wind Tre che considerano il fenomeno della fuoriuscita dei clienti nel caso di *repricing* (come detto, circostanza implicitamente non considerata nelle analisi teoriche di Wind Tre), dovuta al riconoscimento del diritto di recesso ai clienti ai sensi dell'articolo 70 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche. Ebbene, nei vari scenari individuati da Wind Tre, con un incremento del 6% del tasso di *churn* per tre mesi, l'opzione di *repricing* non diviene più remunerativa, mentre la scelta di non effettuare il *repricing* diviene la più remunerativa (con un risultato netto maggiore).

Tabella 10 – Analisi di Wind Tre considerando la fuoriuscita di clienti per la telefonia mobile³¹⁸

	<i>Ipotesi 1</i> (ARPU 10€)		<i>Ipotesi 2</i> (ARPU 13€)	
	<i>Repricing</i> 8,6%	<i>No repricing</i>	<i>Repricing</i> 8,6%	<i>No repricing</i>
ARPU per cliente	10,00€	9,14€	12,50€	11,43€
Costo per cliente	5,00€	5,00€	5,00€	5,00€
Margine per cliente	5,00€	4,14€	7,50€	6,43€
Fuoriuscita aggiuntiva clienti del 6% mensile per 3 mesi, per un totale del 18% in caso di <i>repricing</i>	0,90€		1,35€	
<i>Risultato netto della strategia</i>	4,10€	4,14€	6,15€	6,43€

³¹⁷ Vale a dire la percentuale aggiuntiva (rispetto a quella fisiologicamente registrata) di clienti che abbandona l'operatore a seguito della manovra tariffaria.

³¹⁸ Le ipotesi sono le medesime della Tabella 4.1. della memoria economica di Wind Tre (doc. 229, all. 1; si veda anche la versione accessibile doc. 232), riportate anche nel doc. 382, all. 1. In particolare, l'ARPU considerato è compreso tra 10 e 12,5€(come assunto da Wind Tre) e il costo considerato è 5€(si utilizza tale costo in quanto più cautelativo rispetto alle ipotesi della Parte; infatti, maggiore è il costo per singolo cliente maggiore sarà il risparmio dovuto al fatto che gli utenti migrano). Si osserva che non è necessario indicare il numero dei clienti in quanto viene indicato tutto in percentuale; se si inseriscono i numeri di clienti non cambia il risultato.

Tabella 11 – Analisi di Wind Tre considerando la fuoriuscita di clienti per la telefonia fissa³¹⁹

	<i>Ipotesi 1 (ARPU 25€)</i>		<i>Ipotesi 2 (ARPU 30€)</i>	
	<i>Repricing 8,6%</i>	<i>No repricing</i>	<i>Repricing 8,6%</i>	<i>No repricing</i>
ARPU per cliente	25 €	22,85 €	30,00 €	27,42 €
Costo per cliente	12,00 €	12,00 €	12,00 €	12,00 €
Margine per cliente	13,00 €	10,85 €	18,00 €	15,42 €
Fuoriuscita aggiuntiva dei clienti del 6% mensile per 3 mesi, per un totale del 18% in caso di <i>repricing</i>	2,34 €	- €	3,24 €	- €
<i>Risultato netto della strategia</i>	<i>10,66 €</i>	<i>10,85 €</i>	<i>14,76 €</i>	<i>15,42 €</i>

292. Occorre quindi osservare che, poiché le manovre precedenti di Wind Tre, effettuate in maniera trasparente, hanno solitamente portato ad aumenti del tasso di fuoriuscita dei clienti, che diviene superiore al 10-15% su base mensile (si veda Tabella 9 *supra*), si ritiene non condivisibile la tesi di Wind Tre su un'assenza di convenienza a non effettuare il *repricing*. Al contrario, tali analisi fanno emergere che la convenienza di effettuare il *repricing* è direttamente correlata – come più volte rilevato nel presente provvedimento – a una riduzione del tasso di migrazione dei clienti, e quindi ad una attenuazione della concorrenza tra le Parti connessa all'intesa in oggetto.

293. Altrettanto rilevanti sono le evidenze che riguardano Vodafone che mostrano la presenza di altre opzioni allo studio – quali un *repricing* selettivo o la definizione di prezzi c.d. “arrotondati” – che erano molto più remunerative del *repricing* uniforme durante il cambio della fatturazione. Queste opzioni molto più remunerative non sono state più perseguite.

Sul punto, nella documentazione di Vodafone si legge³²⁰: “*Ti allego 3 scenari su episodio 2. I conti sono fatti mettendo sulla ascissa dello 0 il bgt che è il trend inerziale cioè as is con ricavi a 28gg tutti tenuti a 30*

1) quello che è in macchina e conosci, [60-80] M di euro con repricing e 28-30 insieme. vale [60-80] M euro

2) quello che mi hai chiesto, vale a dire recupero 28-30 dal 5 aprile sui clienti che avremmo riprezzato (e quindi no su lock in, aladino, shake etnici etc per un totale di [1-2]M clienti, e no su rete sicura, add on, sunday etc - effetti visibili separatamente in slide). Vale [0-20]M euro

³¹⁹ Le ipotesi sono le medesime della Tabella 4.2. della memoria economica di Wind Tre (doc. 229, all. 1; si veda anche la versione accessibile doc. 232), riportati anche nel doc. 382, all. 1. In particolare, l'ARPU considerato è compreso tra 25€ e 30€ e il costo considerato è 12€ (si utilizza tale costo in quanto più cautelativo rispetto alle ipotesi della Parte, infatti maggiore è il costo per singolo cliente minore maggiore sarà il risparmio dovuto al fatto che gli utenti migrano). Si osserva che non è necessario indicare il numero dei clienti in quanto viene indicato tutto in percentuale; se si inseriscono i numeri di clienti non cambia il risultato.

³²⁰ Cfr. doc. ISP.371.

3) *scenario 2 senza repricing dal 1 luglio qualora motivi competitivi lo impedissero. Vale -[40-60]M euro*³²¹. A tale *email* è allegata una presentazione da cui emerge che:

- se Vodafone avesse effettuato congiuntamente un aumento segmentato su taluni clienti insieme al *repricing* 28 giorni-mese, avrebbe guadagnato [40-80] milioni rispetto al *budget*;

- se Vodafone avesse effettuato il *repricing* 28 giorni-mese ad aprile e un successivo incremento a luglio, avrebbe guadagnato [0-40] milioni di euro rispetto al *budget*.

294. Ebbene la soluzione scelta è la meno conveniente, vale a dire quella di effettuare due rimodulazioni tariffarie (una 28 giorni-mese ad aprile e un ulteriore aumento a luglio). Questa scelta non è individualmente razionale, poiché Vodafone ha scelto di non discostarsi dal *repricing* dell'8,6% benché un *repricing* selettivo e segmentato sarebbe stato più conveniente.

295. Inoltre, la presentazione prevedeva un altro scenario, quello senza rimodulazione, con un decremento rispetto al *budget* programmato. Questo scenario era contemplato "*qualora motivi competitivi*"³²² impedissero il *repricing*. Ciò dimostra che gli obiettivi di *budget* devono necessariamente scontrarsi con il contesto competitivo e, pertanto, nel caso i concorrenti fossero stati più incisivi, si sarebbe reso necessario tornare indietro e non raggiungere gli obiettivi di *budget*. Naturalmente, in caso di uniformità dell'atteggiamento riguardante il *repricing*, tali "*motivi competitivi*" cessano di esistere.

296. Vodafone ritiene che tale documento dimostri la propria autonomia commerciale, poiché è successivo al 14 novembre 2017³²³. Come più volte ricordato *supra*, l'intesa in esame consiste in un coordinamento tale da eliminare le incertezze relative ai comportamenti sul mercato dei concorrenti e quindi, determinare le scelte commerciali sulla base di tali informazioni. L'intesa ha quindi determinato un annullamento dell'incertezza tipica di un contesto concorrenziale. Il fatto che si metta a punto la manovra tariffaria successivamente al trasferimento di informazioni concorrenzialmente sensibili, quindi, non dimostra l'assenza dell'intesa. Le valutazioni commerciali di Vodafone, al pari di quelle di altri operatori, sono basate su elementi informativi che hanno eliminato l'incertezza tipica di un confronto concorrenziale³²⁴. A riprova di ciò basti pensare che già in tale *email* il

³²¹ Cfr. doc. ISP.371.

³²² Cfr. doc. ISP.371.

³²³ Cfr. doc. 387.

³²⁴ "*Ti mando miei commenti a repricing*:"

repricing è l'opzione "in macchina"³²⁵, mentre l'opzione di non *repricing* è inserita "qualora motivi competitivi"³²⁶ impedissero il *repricing*, circostanza che però viene esclusa in presenza di un'intesa.

297. A ben vedere, inoltre, una ulteriore *email* dell'amministratore delegato³²⁷ di Vodafone conferma che altre alternative (mai scelte da Vodafone), quali ad esempio l'arrotondamento o la fornitura di ulteriore traffico dati (giga) a un costo aggiuntivo erano più convenienti dell'opzione scelta di mero *repricing*. In particolare, la Figura *infra* mostra chiaramente l'assenza di una razionalità individuale di Vodafone nella scelta di effettuare un *repricing* percentuale nell'aprile 2018. Infatti, le opzioni B e C erano decisamente più convenienti dell'opzione A, consistente nella scelta di riproporzionare i prezzi per neutralizzare il passaggio da 28 giorni a mensile. Ciò dimostra l'assenza di una razionalità economica individuale nella scelta operata da Vodafone di effettuare il mero *repricing*.

Figura 10 – Presentazione di Vodafone in merito alle opzioni in tema di *repricing*³²⁸

CBU | Scenari adeguamento CB

	A	B	C
What	Riproporzionamento prezzi per neutralizzare 28/30	Riproporzionamento e arrotondamento	Riproporzionamento e arrotondamento su base cliente + 2Gb in opt-in
Logiche	Impatto flat su tutta la CB	Impatto su tutta la CB con arrotondamenti maggiori su postpaid/fixed	Approccio segmentato: - esclusi alto valore/rischio - arrotondamenti più alti vs scenario B - gift di 2Gb in opt-in
Es prepaid	1000Min/sms, 2GB 10.71€	1000Min/sms, 2GB 11€	1000Min/sms, 2GB + 2GB in opt-in 12€
Δ Ricavi Lordi da bundle	+ [0-20] M€	+ [40-60] M€	+ [120-140] M€
Churn e dilution	omissis	omissis	omissis
Impatti altri oggetti	omissis	omissis	omissis
Δ Ricavi Netti Next Fiscal	- [20-40] M€	+ [0-20] M€	+ [80-100] M€

Sms/fattura con diritto di recesso sui soli clienti con variazione del prezzo

- molto preoccupato da aumenti in percentuale che possono scatenare reazioni pesanti associazioni, istituzioni e stampa, soprattutto sul mobile
 - alcuni punti prezzo sopra i [omissis] euro mi sembrano predatory pricing e ci starei molto, molto attento
 - occorre capire quanto ci troveremo in difficoltà a gestire questa manovra verso una TIM che invece dirà che loro i prezzi non li aumentano. Ci troveremo doppiamente esposti
 - [omissis]GB in opt in mi sembrano molto sparagnini. Se c'è qualcosa che ho capito in quest'anno di lotte furibonde è che noi siamo forse stati un po' di manica corta sulla battaglia dei giga. Da discutere. Perché invece di [omissis] non diciamo [omissis] su pre e [omissis] su post, sempre che decidiamo di toccare i post..." Cfr. doc. ISP.297.

³²⁵ Cfr. doc. ISP.371.

³²⁶ Cfr. doc. ISP.371.

³²⁷ Cfr. docc. ISP.297 e ISP.298.

³²⁸ Cfr. docc. ISP.297 e ISP.298.

298. L'assenza di una razionalità economica si evince anche dalla scelta – poi realizzata da Vodafone – di effettuare il *repricing* ad aprile 2018 e poi un successivo aumento delle tariffe a luglio 2018, poi realizzate. La Figura *infra*, infatti, mostra che l'opzione realizzata da Vodafone era meno conveniente rispetto a quella di effettuare contestualmente il *repricing* e l'aumento segmentato. Infatti, l'opzione scelta da Vodafone comportava un aumento di ricavi previsti inferiori a 40 milioni di Euro, mentre l'opzione di *repricing* e contestuale aumento segmentato delle tariffe avrebbe comportato ricavi per 40-80 milioni di Euro. Ne consegue che differenziarsi dagli altri Operatori sarebbe stato più conveniente, ma Vodafone sceglie comunque di non discostarsi dal punto focale rappresentato dal *repricing* dell'8,6%. Questo accade benché, nella *email* di accompagnamento di tale presentazione³²⁹, l'amministratore delegato di Vodafone si ritenesse “*molto preoccupato da aumenti in percentuale che possono scatenare reazioni pesanti*”³³⁰. La ragione di effettuare il *repricing* nella misura dell'8,6%, senza scegliere le altre opzioni differenziate e più profittevoli (v. Figura 10, opzioni *b.* e *c.*), sembra risiedere, infatti, nella conoscenza delle strategie altrui, atteso che nella medesima *email* si legge “*occorre capire quanto ci troveremo in difficoltà a gestire questa manovra verso una TIM che invece dirà che loro i prezzi non li aumentano. Ci troveremo doppiamente esposti*”³³¹.

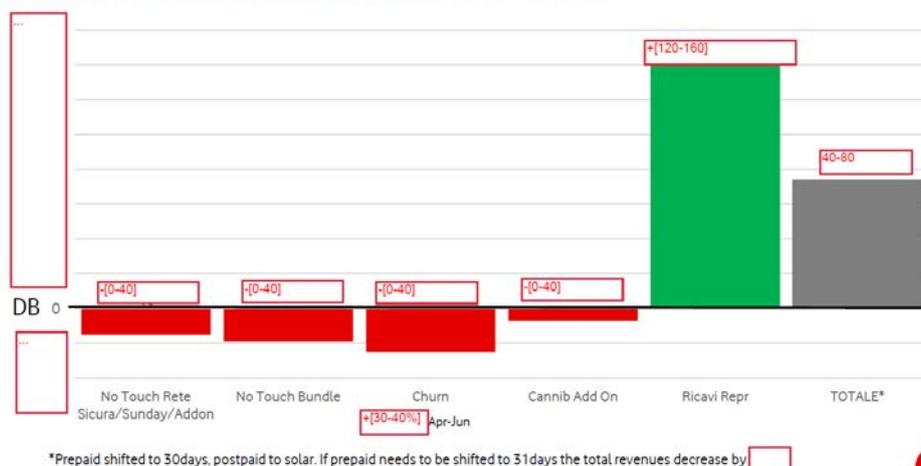
³²⁹ Cfr. doc. ISP.297.

³³⁰ Cfr. doc. ISP.297.

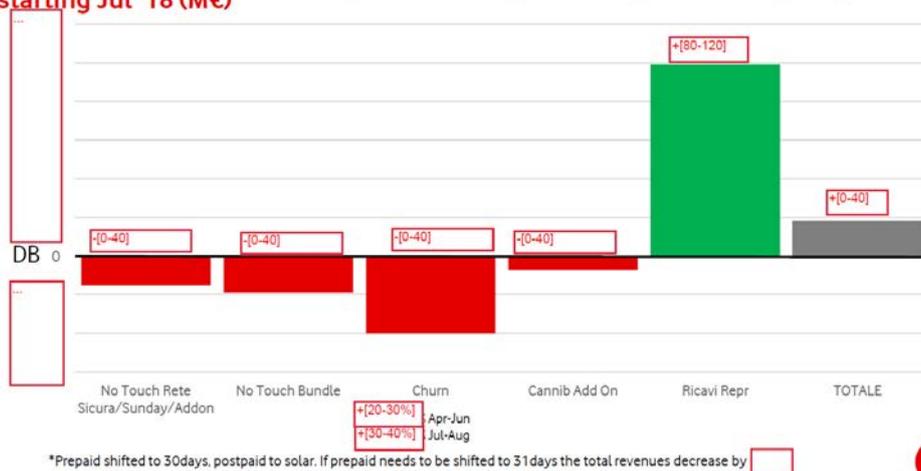
³³¹ Cfr. doc. ISP.297.

Figura 11 - Analisi di Vodafone su serie di rimodulazioni tariffarie da effettuare in modo congiunto o separate rispetto al repricing³³²

Scenario Segmented Repricing starting Apr '18 (M€)



Scenario Adjustment to 30 days/month in Apr '18 + Segmented Repricing starting Jul '18 (M€)



299. In conclusione, le evidenze agli atti dimostrano che le azioni intraprese dalle Parti non sono spiegabili razionalmente se non considerando la circostanza che le Parti stesse abbiano fatto in modo di eliminare l'incertezza sulle rispettive politiche commerciali in merito al repricing connesso al cambio di periodicità della fatturazione. Al contempo, tali evidenze appaiono confermare che solo un comportamento uniforme degli Operatori – e la conseguente riduzione dei tassi di fuoriuscita dei clienti – avrebbe reso razionale la scelta di fare un riproporzionamento dei prezzi.

300. Infine, quanto all'argomentazione circa il fatto che la razionalità della condotta di repricing sarebbe dimostrata dal fatto che anche Sky avrebbe

³³² Cfr. doc. ISP.371.

effettuato la medesima scelta pur essendo fuori dall'intesa, si rileva che Sky non può essere considerato un soggetto estraneo alle dinamiche di mercato degli Operatori telefonici in ragione delle offerte congiunte che la società propone unitamente agli stessi, come dimostra il fatto che si rinvenivano negli scambi di *email* agli atti anche informazioni relative alle intenzioni di Sky³³³.

301. Inoltre, si ricorda che Sky è un operatore dominante nel mercato della televisione a pagamento³³⁴, nozione che indica quella posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la occupa è in grado di tenere comportamenti indipendenti dagli altri concorrenti, nonché dai clienti e consumatori. Pertanto, non è possibile paragonare le condotte esplicate in due mercati diversi, in cui le condizioni di concorrenza sono estremamente differenti (nei mercati delle telecomunicazioni, secondo le Parti, vi è un grado di concorrenzialità estremamente elevato). Anzi, si deve osservare che, in mercati concorrenziali, l'unico modo di tenere comportamenti che non si curino della reazione dei concorrenti (e quindi della perdita di clienti in loro favore) è proprio quello di coordinarsi, realizzando un'intesa restrittiva della concorrenza.

302. In estrema sintesi, nei mercati estremamente concorrenziali si osserva solitamente un comportamento degli operatori diverso rispetto ai mercati in cui ci sono operatori in posizione dominante. Ma ciò implica che il comportamento uniforme osservato in mercati concorrenziali e in mercati non concorrenziali è spiegabile con la presenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, che limita la competizione nel mercato delle telecomunicazioni e lo rende simile al mercato non concorrenziale dove un solo operatore detiene una amplissima quota di mercato e, pertanto, può comportarsi in modo indipendente dai concorrenti e dai consumatori.

IX.4.4 Ne bis in idem

303. Nella memoria finale Fastweb sostiene, depositando a tal fine anche un parere³³⁵, che l'Autorità dovrebbe archiviare il procedimento in quanto le medesime condotte sarebbero state oggetto di sanzioni irrogate dall'AGCOM. Di conseguenza, un'eventuale sanzione dell'Autorità violerebbe il principio del *ne bis in idem*.

³³³ Sul punto, si veda ad esempio il doc. ISP.256.

³³⁴ Cfr. Provvedimento AGCM n. 27784 del 20 maggio 2019, caso C12207 – *Sky/R2*; Provvedimenti AGCM n. 18932 del 2 ottobre 2008 e n. 21316 del 7 luglio 2010, caso A407 – *Conto TV/Sky Italia*.

³³⁵ Cfr. doc. 388, all. 3.

304. Ciò premesso, si evidenzia, per mero scrupolo di completezza, che non sussistono i presupposti individuati dalla giurisprudenza per l'applicazione del principio del *ne bis in idem*, in ragione del fatto che le condotte sanzionate nei procedimenti dell'AGCOM sono diverse dalle condotte oggetto di indagine nel presente procedimento. I procedimenti avviati e conclusi dall'AGCOM attengono, infatti, esclusivamente alla condotta inottemperante di ogni singolo operatore agli obblighi regolamentari posti a tutela degli utenti dei servizi di telefonia fissa. Le condotte indagate in questa sede consistono in un'intesa restrittiva della concorrenza posta in essere in violazione dell'articolo 101 TFUE, avente ad oggetto un'intesa restrittiva della concorrenza finalizzata a mantenere il livello dei prezzi esistente e a ostacolare la mobilità delle rispettive basi clienti nel lasso temporale oggetto dell'istruttoria, così impedendo il corretto svolgersi delle dinamiche concorrenziali tra operatori, nei mercati dei servizi di telefonia fissa e dei servizi di telefonia mobile, oggetto delle previsioni dell'articolo 19 *quinquiesdecies* del Decreto Legge n. 148/2017. È assente pertanto il requisito *dell'idem factum*, necessario al fine di configurare una violazione del principio in questione.

305. Infine, si evidenzia che i rimborsi che gli Operatori devono corrispondere a seguito del rigetto dei ricorsi proposti avverso le Delibere AGCOM, non sono qualificabili certamente come sanzioni ma rappresentano l'esatto adempimento degli obblighi regolamentari della Delibera AGCOM n. 121/17/CONS. Nulla hanno, pertanto, a che vedere con la finalità delle sanzioni previste dalla legge n. 287/90. In conclusione, non si ritengono meritevoli di accoglimento le tesi di Fastweb in merito all'asserito *ne bis in idem*.

X. PREGIUDIZIO AL COMMERCIO TRA STATI MEMBRI

306. Secondo la Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07 – Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, su GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004 (ora articoli 101 e 102 del TFUE), il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

307. L'intesa in questione riguarda l'intero territorio nazionale e coinvolge i maggiori operatori dei mercati rilevanti operanti su tutto il territorio nazionale, appartenenti a importanti gruppi multinazionali. Pertanto, i comportamenti

sopra descritti sono potenzialmente idonei a pregiudicare il commercio intracomunitario e integrano gli estremi per un'infrazione dell'articolo 101 del TFUE.

XI. GRAVITÀ E DURATA DELL'INTESA

308. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, fino al 10% del fatturato realizzato da ciascuna impresa o associazione nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notifica della diffida adottata ad esito di un procedimento istruttorio.

309. Secondo la consolidata giurisprudenza europea e nazionale, per valutare la gravità di un'infrazione si deve tenere conto di una molteplicità di fattori, il cui carattere e la cui importanza variano a seconda del tipo di infrazione e delle circostanze particolari del caso di specie. Tra tali fattori rilevano principalmente la natura della restrizione della concorrenza, nonché il ruolo e la rappresentatività sul mercato delle imprese coinvolte.

310. Sulla base delle risultanze istruttorie è stato accertato che gli Operatori telefonici parti del procedimento hanno posto in essere un'intesa unica, complessa e continuata, di natura segreta, almeno dal 14 novembre 2017 (data in cui i termini del coordinamento si sono definitivamente concretizzati, secondo quanto emerge dalla *email* di Fastweb³³⁶) al 13 aprile 2018 (data di notifica del provvedimento cautelare), finalizzata a determinare il *repricing* dei servizi al dettaglio di comunicazione fissi e mobili in occasione dell'adeguamento alle prescrizioni contenute nell'articolo 19 *quinquiesdecies* del Decreto Legge n. 148/2017, restringendo la possibilità dei clienti-consumatori di beneficiare del corretto confronto concorrenziale tra Operatori.

311. Si osserva che l'intesa, estesa all'intero territorio nazionale, ha coinvolto i principali *player* dei mercati di riferimento, che detengono nel complesso circa il 90% dei mercati dei servizi di telefonia fissa e mobile e che tali servizi sono oramai considerati servizi essenziali e con una penetrazione quasi totalitaria della popolazione. Il *repricing* oggetto dell'intesa – in assenza dell'adozione di misure cautelari da parte dell'Autorità – sarebbe andato a incidere su circa 44 milioni di linee di telefonia mobile e oltre 16,8 milioni di

³³⁶ Cfr. doc. ISP.526.

linee fisse³³⁷. L'intesa ha ricevuto piena attuazione in quanto il prodursi di ulteriori effetti anticoncorrenziali è stato evitato esclusivamente dall'adozione delle misure cautelari disposte nell'ambito del presente procedimento.

312. Va altresì considerato che la finalità del coordinamento è stata il mantenimento dell'aumento dell'8,6% realizzato originariamente con la fatturazione quadrisettimanale, pratica che le stesse Parti hanno ammesso essere stata concepita per aumentare i prezzi ai consumatori³³⁸. Le Parti hanno abusato della partecipazione procedimentale garantita dal regolatore trasformandola in occasioni di concertazione anticoncorrenziale.

313. La condotta descritta è considerata tra le violazioni più gravi della normativa antitrust, in quanto finalizzata al coordinamento delle condizioni di prezzo. Essa pertanto costituisce una violazione molto grave della disciplina a tutela della concorrenza. Al riguardo, le Linee Guida dell'Autorità sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, deliberate dall'Autorità il 22 ottobre 2014, considerano tali le intese segrete orizzontali di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione (punto 12).

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

314. In data 17 gennaio 2020 è pervenuto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, richiesto dall'Autorità in data 17 dicembre 2020.

XII.1 Il contenuto del Parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

315. Nel parere reso con Delibera n. 6/20/CONS del 15 gennaio 2020³³⁹, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni analizza il contesto economico-giuridico di riferimento, nonché i principali elementi della bozza di provvedimento finale. In merito ai mercati rilevanti, AGCOM condivide le conclusioni dell'Autorità in merito ai mercati individuati, sia dal punto di vista

³³⁷ Cfr. docc. 125, 126, 127 e 150. Si veda la Tabella 1 *supra*.

³³⁸ Cfr. 229, all. 1 (si veda anche la versione accessibile, doc. 232).

³³⁹ Cfr. doc. 412.

merceologico, che geografico. AGCOM sottolinea che tali mercati siano connotati usualmente da dinamiche competitive e innovative.

316. In merito all'intesa, AGCOM afferma che il *repricing* trova origine nelle scelte progressivamente attuate dai singoli operatori nel periodo precedente alla delibera n. 462/16/CONS del 19 ottobre 2016, che non sono state contestate sotto il profilo antitrust. In tal senso, *“fu proprio l'AGCOM, nella delibera n. 462/16/CONS (Allegato B, p. 3) ad aver sottolineato, contestandolo agli operatori, l'effetto implicito del “repricing” ricorrendo alla dimensione temporale delle quote di fatturazione o rinnovo implicito ricomprese in un anno”*³⁴⁰.

317. A parere di AGCOM, emerge – nelle difese degli Operatori – la medesima posizione da sempre pubblicamente esposta e contestata all'AGCOM, che tuttavia è stata *“puntualmente smentita dall'esito dei successivi ricorsi, circa la presunta legittimità di un “repricing” effettuato con le modalità suddette”*³⁴¹. Sulla base di tali assunti, rileva AGCOM, gli Operatori sostenevano che non fosse necessario il riconoscimento del diritto all'esercizio del recesso, senza aumento annuale in occasione del passaggio da tariffe a 28 giorni a mensili con mantenimento della spesa annuale. AGCOM ritiene quindi che la dimensione dell'incremento percentuale del *repricing* (8,6%) non può essere considerato un elemento esogeno, essendo la trasposizione di aumenti già realizzati e noti al mercato, anche per l'azione di AGCOM.

318. AGCOM sottolinea peraltro che il coordinamento, come emerge dal provvedimento, non riguardi i contenuti (sms, traffico voce e dati), che sono elementi che incidono nella decisione di mobilità dei consumatori al pari delle nuove offerte. In tal senso, secondo AGCOM un apprezzabile effetto sulla concorrenza sarebbe ottenibile associando al mantenimento dell'8,6% alla base clienti anche un coordinamento sul prezzo delle nuove offerte. L'assenza di una discesa dei prezzi, quindi, non dovrebbe essere l'unico riferimento di valutazione della concorrenzialità del mercato, ad esempio in presenza di necessità di effettuare investimenti.

319. Nella valutazione dell'intesa, AGCOM ritiene necessario valutare anche che la propria attività di regolazione ha comportato direttamente che gli Operatori avessero diverse *“occasioni di coordinamento e co-regolazione, spesso necessitate e indotte dal disegno regolatorio per assicurare efficacia ed efficienza ai servizi resi ai consumatori finali”*³⁴². AGCOM, al fine di

³⁴⁰ Cfr. doc. 412, par. 67.

³⁴¹ Cfr. doc. 412, par. 67.

³⁴² Cfr. doc. 412, par. 76.

fornire elementi di apprezzamento delle condotte delle Parti, ha elaborato un'analisi dei tassi di mobilità degli utenti tra il primo trimestre 2018 e secondo trimestre 2018. Infatti, nel primo trimestre 2018 si è avuto l'annuncio del *repricing*, mentre successivamente al provvedimento cautelare del marzo 2018, gli effetti delle offerte commerciali differenziate si sono avuti nel secondo trimestre 2018. L'AGCOM sottolinea che le linee donate nel primo trimestre 2018 sono simili a quelle del trimestre precedente e superiori a quelle del secondo trimestre 2018. AGCOM rileva quindi che *“l'analisi condotta evidenzia come nel periodo in cui gli Operatori hanno annunciato la rimodulazione delle tariffe in aumento dell'8,6% per effetto della reintroduzione della fatturazione mensile, i mercati dei servizi di rete fissa e mobile non sembrano aver risentito in misura significativa del comportamento degli Operatori. La annunciata rimodulazione tariffaria dell'8,6% (per quanto limitata nel tempo) non ha, quindi, determinato un cambiamento nella propensione degli utenti a cambiare operatore con portabilità del numero [...], inoltre, che anche successivamente all'adozione del provvedimento cautelare dell'AGCM, quando gli Operatori hanno adottato strategie di prezzo e contenuto differenti tra loro, non si sono registrati particolari cambiamenti nei trend della number portability”*³⁴³.

320. In conclusione, nell'esprimere parere, l'AGCOM osserva che vi è stato un effetto trascurabile sulla portabilità del numero, circostanza che dovrebbe essere meritevole di apprezzamento nelle valutazioni dell'Autorità.

XII.2 Considerazioni

321. In merito alla qualifica del *repricing* come elemento esogeno, si ritiene opportuno chiarire che l'Autorità non considera il valore dell'8,6% come un elemento di novità nel settore. Infatti, sia nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie che nel presente provvedimento³⁴⁴, vi è una disamina approfondita di tutto il contesto fattuale, giuridico ed economico a partire dall'anno 2015. La valutazione del *repricing*, infatti, riguarda due aspetti principali. Il primo riguarda il *repricing* come elemento che permette un coordinamento semplice e rapido degli Operatori, in un contesto in cui gli stessi hanno una pluralità di offerte diverse, con caratteristiche e prezzi differenziati: comunicare una strategia commerciale – con contatti diretti tra Operatori che esulano dall'attività tecnica e regolamentare – con riferimento a un elemento focale semplice e noto permette di risolvere con facilità un

³⁴³ Cfr. doc. 412, parr. 83-84.

³⁴⁴ Si veda la sezione IV. IL CONTESTO GIURIDICO ED ECONOMICO DI RIFERIMENTO *supra*.

coordinamento che altrimenti risulterebbe complesso. Il secondo aspetto riguarda la finalità del coordinamento che, come rilevato anche da AGCOM, è quello di comunicare ai clienti l'assenza di aumento della spesa annuale e dall'altro di ridurre la mobilità dei clienti. In questo senso, la finalità dell'intesa si pone in continuità con le attività di *lobbying* volte a non fare applicare il diritto di recesso (che sono precedenti e non sono oggetto dell'intesa contestata). Come più volte indicato *supra*, infatti, emerge chiaramente che l'intesa in oggetto presenta un legame estremamente rilevante con l'obiettivo e dunque con la volontà di limitare la fuoriuscita dei clienti.

322. La circostanza che il parametro dell'8,6% sia già noto nel mercato è un elemento che ha un effetto sulla facilità a raggiungere il coordinamento anticoncorrenziale. Infatti, gli Operatori hanno così tanto discusso della volontà di "*Mantenimento degli aumenti già realizzati, evitando di far scattare di nuovo le procedure ex Art.70 CCE*"³⁴⁵ che sono state sufficienti succinte comunicazioni per coordinarsi efficacemente sulle modalità commerciali. Di tali elementi tiene conto il provvedimento in esame. Proprio in tal senso emerge che, benché l'8,6% sia noto al mercato, gli Operatori hanno studiato diverse opzioni commerciali alternative. La caratteristica di notorietà di un elemento non implica necessariamente che esso sia una scelta obbligata: la focalità dell'8,6% consente al contrario agli Operatori di effettuare un facile riferimento ai termini del coordinamento, la cui esistenza – giova ribadirlo – è dimostrata dalle prove esaminate in precedenza, relative a riunioni, *email* e telefonate tra gli Operatori.

323. Quanto al rapporto tra offerte per i clienti esistenti e le nuove offerte (o offerte comparabili come definito da AGCOM) si sottolinea che, come ampiamente argomentato nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie e nel presente provvedimento, i prezzi della base clienti influenzano indirettamente i prezzi per i nuovi clienti dei concorrenti. Come diffusamente riportato nei paragrafi che precedono³⁴⁶, le offerte commerciali riservate ai nuovi clienti sono solitamente più basse rispetto a quelle praticate alla base clienti esistente. Tuttavia, il mantenimento di un livello dei prezzi superiore a quello concorrenziale per la base clienti esistente comporta un minore incentivo a praticare prezzi inferiori anche ai nuovi clienti. In altre parole, se i clienti dei concorrenti pagano un prezzo più alto sarà necessario uno sforzo concorrenziale inferiore per acquisirli³⁴⁷, come è stato diffusamente argomentato *supra*.

³⁴⁵ Cfr. doc. ISP.824.

³⁴⁶ Si vedano parr. 240 e seguenti, pag. 78 *supra*.

³⁴⁷ Si consideri il seguente esempio. Vi sono due casi: A) il cliente paga 20 euro e B) il cliente paga 30 euro. I costi amministrativi per la migrazione a un altro operatore (ad esempio stampa e invio della documentazione

324. Ne è prova il fatto che, successivamente alla cessazione dell'intesa per effetto del provvedimento cautelare dell'Autorità, sia i prezzi che i contenuti innovativi per gli utenti sono migliorati. Non si restringe, quindi, l'analisi esclusivamente sui prezzi, ma si considera che la concorrenza ha effetti positivi sia sui prezzi che sulla qualità che sui contenuti offerti. Un ritorno alle dinamiche di diminuzione dei prezzi, successivamente alla cessazione dell'intesa, non ha infatti compromesso l'erogazione di più contenuti o di un miglioramento dell'offerta a favore degli utenti. Questo emerge, ad esempio, dai dati AGCOM relativi al dicembre 2018³⁴⁸, che mostra un incremento del traffico dati sulle SIM mobili del 61% (da 2.671 a 1.655 *petabyte*), benché vi sia una riduzione del 4,7% dell'indice dei prezzi dei servizi di telefonia mobile e del 3,2% dell'indice dei prezzi delle connessioni Internet e altri servizi³⁴⁹. La riduzione dei prezzi non ha compromesso l'espansione dei servizi erogati.

325. Ne consegue che l'intesa in esame ha interessato il prezzo che, come più volte ribadito dal Consiglio di Stato, “... *ha una particolare importanza come strumento di competizione (si tratta della principale arma di concorrenza tra le imprese)*”³⁵⁰ e ciò “*induce a ritenere vietata ogni forma di condotta collusiva mediante la quale le imprese ne alterino il meccanismo di formazione*”³⁵¹.

326. Con riferimento all'analisi condotta da AGCOM in merito alla portabilità, si osserva che i dati riportati confermano le valutazioni dell'Autorità. In primo luogo, infatti, AGCOM rileva che, a seguito dell'annuncio delle rimodulazioni tariffarie, non si è sperimentato alcun significativo incremento dei tassi di portabilità (nel primo trimestre 2018). Ciò conferma che, in presenza di un comportamento uniforme degli Operatori, i consumatori hanno percepito una sostanziale inutilità della migrazione³⁵².

327. Quanto agli effetti della misura cautelare sulla portabilità del numero nel secondo trimestre 2018, occorre osservare che – sebbene, come afferma AGCOM, la portabilità sia sostanzialmente simile – le misure cautelari

contrattuale) sono pari a 2 euro. Nel caso A) il nuovo operatore potrebbe acquisire il nuovo cliente con un prezzo di 17,99 euro, mentre nel caso B) lo acquisirebbe con un prezzo (superiore) pari a 27,99 euro.

³⁴⁸ Cfr. doc. 291, all. 18 (Osservatorio AGCOM n. 1/2019).

³⁴⁹ Cfr. doc. 291, all. 1 (Codici Istat COICOP 083030 e COICOP 083020).

³⁵⁰ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, n. 896/2011 del 9 febbraio 2011, in relazione al caso I694 – *Listino prezzi della pasta*.

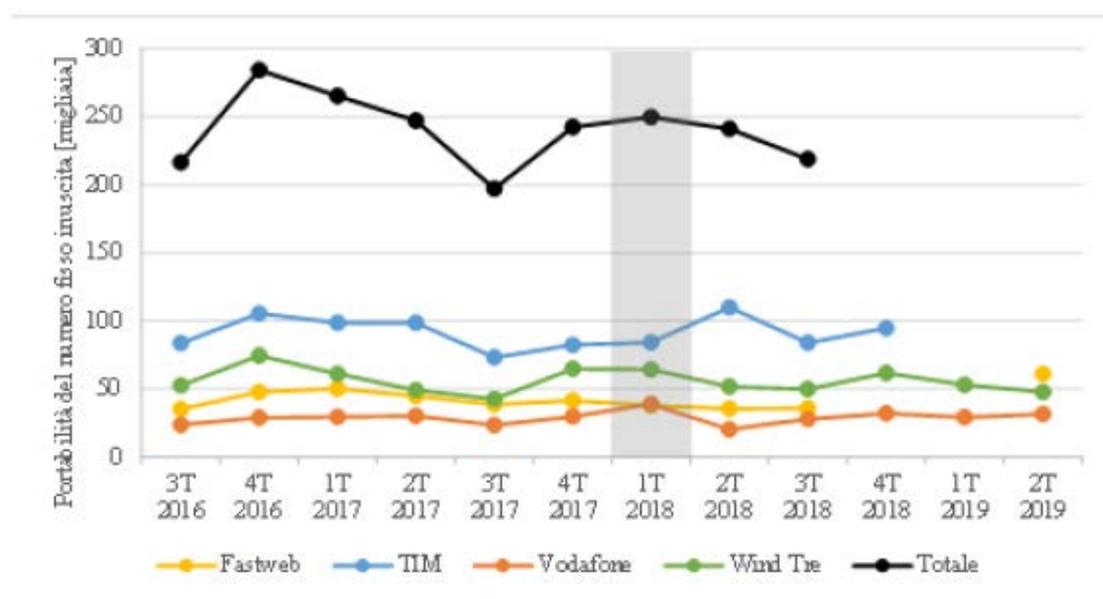
³⁵¹ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 896/2011 del 9 febbraio 2011, in relazione al caso I694 – *Listino prezzi della pasta*.

³⁵² Sul punto, ad esempio, si osservi che secondo CODICI “*molti consumatori hanno percepito che il passaggio era inutile in presenza di un comportamento uniforme tra tutti gli operatori*” (cfr. doc. 193). Secondo Altroconsumo, “*i consumatori, data la pratica uniforme, prima, di mantenere la fatturazione quadrisettimanale, dopo, di aumentare il canone nominale al passaggio alla fatturazione mensile, non hanno potuto esercitare in concreto il diritto di recesso senza penali che in astratto era stato riconosciuto, ciò in quanto non appariva conveniente migrare verso altri operatori alla luce della suddetta uniformità delle condotte*” (cfr. doc. 194).

hanno comportato una riduzione differenziata della spesa. Ciò significa che gli Operatori, proprio per non far aumentare i tassi di portabilità, hanno deciso di rivedere i prezzi al ribasso. Tale aspetto mostra la più volte richiamata essenza dell'intesa, volta a frustrare il confronto competitivo con l'obiettivo di mantenere l'incremento dell'8,6% senza perdere i clienti.

328. Tali elementi emergono anche esaminando più in dettaglio i dati forniti da AGCOM per i singoli operatori e considerando le modalità che ciascuno di essi ha implementato in ottemperanza alle misure cautelari. Basti pensare che TIM, in ragione dei vincoli regolamentari, non ha potuto applicare da subito la modifica delle offerte commerciali per le linee fisse³⁵³. Ebbene, come è possibile vedere nella Figura 12 *infra* mentre per gli altri operatori i tassi di portabilità rimangono più o meno simili tra il primo e il secondo trimestre 2018, per TIM tale tasso di portabilità si incrementa sensibilmente. AGCOM, inoltre, rileva che nel secondo trimestre 2018 vi è una riduzione di linee in uscita, specialmente per Vodafone. Al riguardo si osserva che Vodafone è stato l'unico operatore che ha sospeso integralmente l'aumento tariffario dell'8,6% in ottemperanza alle misure cautelari dell'Autorità.

Figura 12 – Linee donate su rete fissa per trimestre³⁵⁴



Fonte: elaborazione AGCOM su dati forniti dagli operatori

329. Quindi, sebbene secondo AGCOM “il passaggio ad un repricing differenziato [in ottemperanza al provvedimento cautelare] non sembra avere influito in maniera significativa sulle dinamiche concorrenziali” dovuto al

³⁵³ Cfr. doc. 93. Infatti, in ragione della necessità di controllo *ex ante* dei prezzi sulla telefonia fissa, le variazioni sono state pubblicate sul sito Internet il 9 aprile 2018.

³⁵⁴ Cfr. doc. 412, Figura 2.

fatto che non vi sarebbe stato “*un mutamento significativo sul grado di mobilità dei consumatori e dunque sul grado di concorrenza tra gli operatori*”³⁵⁵, occorre ricordare che l’intesa contestata riguarda i prezzi delle offerte (mantenimento del *repricing*). Infatti, solo con un comportamento uniforme era possibile sostenere un *repricing* e, successivamente al provvedimento cautelare, gli Operatori hanno dovuto diminuire i prezzi per la base clienti al fine di mantenere tassi di fuoriuscita stabili.

330. Ciò dimostra che l’intesa accertata avrebbe avuto – in assenza di misure cautelari – un effetto negativo della concorrenza a svantaggio dei consumatori clienti degli Operatori, i quali avrebbero pagato prezzi più alti e non avrebbero comunque ritenuto conveniente la migrazione. Successivamente all’adozione delle misure cautelari, invece, vi è stata una riduzione dei prezzi per i consumatori e, pertanto, i consumatori hanno pagato meno di quanto gli sarebbe stato fatto pagare dagli Operatori in assenza di misure cautelari. È necessario quindi riconoscere che il punto principale rimane il prezzo pagato dai consumatori clienti degli Operatori e non solo la mobilità dei clienti.

331. Quindi, sebbene non vi sia stato un mutamento significativo dei tassi di fuoriuscita dei clienti (tassi di portabilità), ciò è dovuto a una riduzione generalizzata dei prezzi per le basi clienti degli Operatori dovuta alle misure cautelari. L’intesa in esame, infatti, è sempre stata volta a preservare il *repricing* dell’8,6% mediante un comportamento uniforme che vanifica la mobilità della base clienti di ciascun operatore. In assenza di coordinamento, l’equilibrio concorrenziale è stato raggiunto abbassando i prezzi. Pertanto, i dati AGCOM confermano ulteriormente che l’intesa in esame ha un oggetto anticoncorrenziale, e avrebbe prodotto (in assenza di misure cautelari) un effetto diretto sulla spesa dei consumatori finali clienti degli Operatori.

332. In merito, infine, agli aspetti di facilitazione del coordinamento tra Operatori, che sarebbero derivati dall’attività di AGCOM, si osserva che secondo gli orientamenti giurisprudenziali consolidati, anche “*qualora una legge nazionale si limiti a sollecitare o a facilitare l’adozione di comportamenti anticoncorrenziali autonomi da parte delle imprese, queste rimangono soggette agli artt. 81 CE e 82 CE*”³⁵⁶. La eventuale presenza di

³⁵⁵ Cfr. doc. 412, par. 84.

³⁵⁶ Corte di Giustizia, sentenza del 14 ottobre 2010, C-280/08 *Deutsche Telekom*. Si vedano anche sentenze 16 dicembre 1975, cause riunite 40/73 48/73, 50/73, 54/73 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, *Suiker Unie e a./Commissione*. Sul punto, il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 2479/2015, ha affermato che “*L’Autorità deve tenere conto del quadro di riferimento nel cui ambito si muovono gli operatori del settore, ma ciò non le impedisce di valutare autonomamente le loro condotte, sicché l’applicazione delle norme a tutela della concorrenza non è esclusa nei casi in cui, come nella fattispecie, le disposizioni regolamentari lascino sussistere la possibilità per le imprese di adottare comportamenti autonomi atti ad ostacolare, restringere o falsare la concorrenza, confermando la presenza di un doppio controllo, regolatorio e antitrust*”.

elementi facilitativi dell'intesa, quindi, non elimina la responsabilità degli Operatori parti del procedimento, che avrebbero dovuto tenere comportamenti commerciali autonomi.

XIII. CRITERI PER LA QUANTIFICAZIONE DELLE SANZIONI

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

334. Per quanto riguarda il fatturato rilevante ai fini della sanzione, le Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90³⁵⁷ ("Linee Guida") prevedono che le sanzioni *"debbano essere calcolate a partire dal valore delle vendite dei beni o servizi oggetto, direttamente o indirettamente, dell'infrazione, realizzate dall'impresa nel mercato/i rilevante/i nell'ultimo anno intero di partecipazione alla stessa infrazione (di seguito, valore delle vendite) [...]. Qualora il dato relativo al fatturato, riferito all'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione, non sia reso disponibile dall'impresa oppure non sia attendibile ovvero sufficientemente rappresentativo o, comunque, altrimenti non determinabile, l'Autorità prenderà in considerazione qualsiasi altra informazione che essa ritenga pertinente o appropriata"*.

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

336. Per ciò che concerne il valore delle vendite, si osserva che le condotte in esame riguardano una intesa restrittiva della concorrenza finalizzata a mantenere il livello dei prezzi esistente e a ostacolare la mobilità delle rispettive basi clienti nel lasso temporale oggetto dell'istruttoria, così impedendo il corretto svolgersi delle dinamiche concorrenziali tra operatori, nei mercati dei servizi di telefonia fissa e dei servizi di telefonia mobile,

³⁵⁷ Cfr. Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, deliberate dall'Autorità il 22 ottobre 2014.

oggetto delle previsioni dell'articolo 19 *quinquiesdecies* del Decreto Legge n. 148/2017. Pertanto, coerentemente con le tesi delle Parti³⁵⁸, si ritiene che il valore delle vendite debba essere riferito ai ricavi che siano direttamente o indirettamente riferibili all'infrazione contestata e, quindi, solo alla clientela oggetto di offerte a 28 giorni.

337. Si ritiene, altresì, che il valore delle vendite debba essere riferito all'anno 2017, in quanto le condotte accertate si sono svolte tra novembre 2017 e aprile 2018 e, pertanto, l'ultimo anno intero di partecipazione è l'anno 2017. Tale valore è mostrato nella tabella seguente.

Tabella 12 – Valore delle vendite (Euro)³⁵⁹

	Telefonia fissa	Telefonia mobile	Totale
Fastweb	[500-1.000] milioni	[50-100] milioni	[500-1.000] milioni
TIM	[4-5] miliardi	[1-2] miliardi	[6-7] miliardi
Vodafone Italia	[500-1.000] milioni	[2-3] miliardi	[3-4] miliardi
Wind Tre	[500-1.000] milioni	[1-2] miliardi	[2-3] miliardi

338. Ai fini della determinazione dell'importo base della sanzione, al valore delle vendite come sopra determinato potrà essere applicata una specifica percentuale individuata in funzione della gravità della violazione. Secondo le Linee Guida, in particolare, la proporzione considerata deve essere fissata a un livello che può raggiungere il 30% del valore delle vendite, *“in funzione del grado di gravità della violazione”* (punto 11).

339. In relazione al caso di specie, va considerato che, per le intese orizzontali segrete di ripartizione dei mercati e fissazione coordinata dei prezzi, ai sensi del punto 12 delle Linee Guida, la percentuale del valore delle vendite considerata ai fini del calcolo dell'importo base *“sarà di regola non inferiore al 15%”*. Alla luce della natura molto grave dell'infrazione³⁶⁰, quindi, si ritiene di attribuire agli Operatori telefonici parti del procedimento un coefficiente pari al 15% del valore delle vendite.

340. La durata dell'infrazione ha un impatto sulle conseguenze pregiudizievoli dell'infrazione e, dunque, risulta meritevole di valorizzazione nella determinazione dell'ammontare appropriato della sanzione. Secondo quanto indicato nelle Linee Guida, *“per le frazioni di anno, la durata sarà calcolata in funzione dei mesi e dei giorni effettivi di partecipazione”*.

³⁵⁸ Cfr. docc. 283, 289, 383, 387 e 406.

³⁵⁹ Cfr. docc. 283, 289, 383 e 406.

³⁶⁰ Sul punto, ad esempio, Consiglio di Stato, Sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4990, I760 - Roche-Novartis/Farmaci Avastin e Lucentis, secondo cui *“Le intese orizzontali di prezzo o di ripartizione dei mercati sono infrazioni ‘molto gravi’ sulla sola base della loro natura, indipendentemente dal calcolo delle effettive conseguenze economiche.”*.

all'infrazione". Sulla base delle risultanze istruttorie è stato accertato che gli Operatori telefonici parti del procedimento hanno posto in essere un'intesa unica, complessa e continuata, di natura segreta, almeno dal 14 novembre 2017 (data in cui i termini del coordinamento si sono definitivamente concretizzati, secondo quanto emerge dalla *email* di Fastweb³⁶¹) al 13 aprile 2018 (data di notifica del provvedimento cautelare). Pertanto, la durata sarà pari a 4 mesi e 30 giorni.

341. Sulla base del valore delle vendite individuato, della durata (4 mesi e 30 giorni) e della percentuale del 15%, l'importo base delle sanzioni per gli Operatori telefonici parte del procedimento sono mostrate nella seguente tabella.

Tabella 13 – Importo base della sanzione

	Importo Base
Fastweb	€49.187.500,00
TIM	€401.397.631,59
Vodafone Italia	€222.112.412,02
Wind Tre	€136.750.000,01

342. Ai sensi dei punti 19 e 23 delle Linee Guida, l'importo base della sanzione, determinato come descritto nei paragrafi che precedono, potrà essere ridotto per tener conto di specifiche circostanze che attenuano la responsabilità dell'autore della violazione, con particolare riferimento al ruolo svolto dall'impresa nell'infrazione, alla condotta da essa tenuta nel corso dell'istruttoria nonché all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione e alla personalità dello stesso, anche alla luce di quanto previsto dall'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

343. Tra le circostanze attenuanti, le Linee guida annoverano *“l'adozione e il rispetto di uno specifico programma di compliance, adeguato e in linea con le best practice europee e nazionali. La mera esistenza di un programma di compliance non sarà considerata di per sé una circostanza attenuante, in assenza della dimostrazione di un effettivo e concreto impegno al rispetto di quanto previsto nello stesso programma (attraverso, ad esempio, un pieno coinvolgimento del management, l'identificazione del personale responsabile del programma, l'identificazione e valutazione dei rischi sulla base del settore di attività e del contesto operativo, l'organizzazione di attività di training adeguate alle dimensioni economiche dell'impresa, la previsione di incentivi*

³⁶¹ Cfr. doc. ISP.526.

per il rispetto del programma nonché di disincentivi per il mancato rispetto dello stesso, l'implementazione di sistemi di monitoraggio e auditing)”.
344. Come evidenziato in precedenza³⁶², TIM, Vodafone e Wind Tre hanno illustrato i propri programmi di *compliance* esistenti e le revisioni adottate successivamente all'avvio del procedimento³⁶³. Fastweb non ha presentato alcun programma di *compliance*.

345. In proposito, è opportuno osservare che i programmi preesistenti non hanno utilmente svolto una funzione preventiva degli illeciti antitrust. Altresì, gli elementi descritti in precedenza, mostrano come nell'illecito sia coinvolto il *top management* degli Operatori telefonici parte del procedimento, tra i quali i dirigenti e i responsabili degli uffici di più alto livello delle imprese, nonché i dipendenti degli uffici regolamentari e *antitrust* degli Operatori parte del procedimento. Tali elementi mostrano come i programmi di *compliance* adottati da TIM, Vodafone e Wind Tre precedentemente all'avvio del procedimento non sono risultati efficaci a rendere il valore della concorrenza parte integrante della cultura e della politica aziendale. Tuttavia, alla luce delle modifiche apportate ai programmi di *compliance* di TIM, Vodafone e Wind Tre, si ritiene opportuno applicare una riduzione della sanzione pari al 5%.

346. Inoltre, si ritiene di applicare un'ulteriore attenuante, pari al 5%, a Vodafone Italia in ragione delle specifiche modalità di ottemperanza alle misure cautelari dell'Autorità. In particolare, Vodafone ha sospeso integralmente il *repricing* tariffario dell'8,6%, effettuando manovre differenti e successive, con il riconoscimento di ulteriori periodi di esercizio del diritto di recesso per i clienti consumatori³⁶⁴. Tali modalità infatti sono state ritenute in sede di ottemperanza “*idonee a favorire al consumatore una migliore informazione e trasparenza circa le variazioni applicate*”³⁶⁵ rispetto alle modalità implementate dagli altri Operatori.

Tabella 14 – Applicazione delle attenuanti

	Attenuante per programma di compliance	Attenuante per modalità di ottemperanza alle misure cautelari	Sanzione
Fastweb	No	No	€49.187.500,00
TIM	5%	No	€381.327.750,01
Vodafone Italia	5%	5%	€199.901.170,82
Wind Tre	5%	No	€129.912.500,01

³⁶² Cfr. Sezione VII. I Programmi di *Compliance*, *infra*.

³⁶³ Cfr. docc. 264 (TIM), 233 (Vodafone), 184, 228 e 252 (Wind Tre).

³⁶⁴ Cfr. doc. 95.

³⁶⁵ Cfr. doc. 155.

347. Infine, in base al punto 34 delle Linee Guida, l’Autorità può valutare l’opportunità di derogare a quanto previsto dalle medesime alla luce delle specifiche circostanze del caso concreto. Nel caso di specie, si osserva che l’Autorità ha applicato per la prima volta misure cautelari in un procedimento di intesa restrittiva della concorrenza che, per le modalità specifiche e le tempistiche di adozione delle tariffe, hanno impedito l’esplicarsi degli effetti dell’intesa, imponendo una riedizione delle scelte commerciali degli Operatori parti del procedimento. Tali misure cautelari hanno comportato una riduzione dei prezzi in misura differenziata per i clienti degli Operatori oggetto del procedimento prima che il *repricing* fosse completato. Inoltre, si sono valutate le specificità delle condotte in esame adottate dagli Operatori nel contesto giuridico ed economico dei mercati delle telecomunicazioni fisse e mobili nel momento storico di riferimento, come ampiamente descritto *supra*. In ragione di tali elementi, si ritiene di applicare una riduzione pari al 70% delle sanzioni.

348. Pertanto, le sanzioni irrogate agli Operatori telefonici parti del procedimento sono mostrate nella seguente tabella. Tutte le sanzioni sono inferiori al limite edittale del 10% del fatturato risultante dall’ultimo bilancio approvato³⁶⁶, ai sensi dell’articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90.

Tabella 15 – Sanzione finale

	Sanzione
Fastweb	€14.756.250,00
TIM	€114.398.325,00
Vodafone Italia	€59.970.351,25
Wind Tre	€38.973.750,00

tutto ciò premesso e considerato;

RITENUTO, pertanto, che, sulla base delle considerazioni precedenti, le società Fastweb S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A. e Wind Tre S.p.A. hanno posto in essere un’intesa segreta, unica, complessa e continuata, restrittiva per oggetto della concorrenza, contraria all’articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea;

³⁶⁶ I fatturati risultanti dall’ultimo bilancio sono i seguenti: Fastweb 2.103.914.000 Euro (bilancio al 31 dicembre 2018, doc. 283, all. 1); TIM 19.281.000.000 Euro (bilancio al 31 dicembre 2018, doc. 374, all. 5); Vodafone 6.444.000.000 Euro (bilancio al 31 marzo 2019, doc. 393); Wind Tre 5.567.000.000 Euro (bilancio al 31 dicembre 2018, doc. 289, all. 1). Si osservi inoltre che, secondo i dati più recenti disponibili: Fastweb ha ottenuto un risultato netto di 107 milioni di euro nell’ultimo esercizio 2018; TIM ha registrato, nel primo semestre 2019, un utile provvisorio netto di 798 milioni di euro; Vodafone Italia, nell’esercizio chiuso il 31 marzo 2019 ha ottenuto un risultato netto di esercizio di 427 milioni di euro e un risultato operativo di 921 milioni di euro; Wind Tre, nel primo semestre 2019, ha registrato un risultato provvisorio netto pari a 325 milioni di euro (cfr. docc. 283, all. 1, 374, all. 4 e 8, 393 e 389, all. 1).

DELIBERA

- a) le società Fastweb S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A. e Wind Tre S.p.A. hanno posto in essere un'intesa segreta, unica, complessa e continuata, restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, finalizzata a mantenere il livello dei prezzi esistente e a ostacolare la mobilità delle rispettive basi clienti, impedendo il corretto svolgersi delle dinamiche concorrenziali tra operatori nei mercati dei servizi di telefonia fissa e dei servizi di telefonia mobile, oggetto delle previsioni dell'articolo 19 *quinquiesdecies* del Decreto Legge n. 148/2017;
- b) che le suddette società si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata al punto precedente;
- c) che, in ragione della gravità e della durata dell'infrazione di cui al punto a), vengano irrogate le seguenti sanzioni amministrative pecuniarie, rispettivamente pari ad Euro 14.756.250,00 per Fastweb S.p.A., Euro 114.398.325,00 per Telecom Italia S.p.A., Euro 59.970.351,25 per Vodafone Italia S.p.A. ed Euro 38.973.750,00 per Wind Tre S.p.A..

Le sanzioni amministrative di cui alla precedente lettera c) devono essere pagate entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 241. Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai

sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo. Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

INDICE

I. LE PARTI.....	2
II. I TERZI INTERVENIENTI.....	3
III. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO.....	4
IV. IL CONTESTO GIURIDICO ED ECONOMICO DI RIFERIMENTO.....	8
V. I MERCATI INTERESSATI.....	13
V.1 Mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile.....	13
V.2 Mercati ii) dei servizi al dettaglio dell'accesso su rete fissa a banda stretta e iii) dei servizi al dettaglio di telecomunicazioni su rete fissa a banda larga e ultralarga.....	16
VI. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE.....	19
VI.1 Le risultanze istruttorie relative all'intesa.....	19
VI.1.1 Il contesto economico e giuridico nel quale si è sviluppato il coordinamento sul repricing.....	19
VI.1.2 Le evidenze relative al coordinamento commerciale tra gli Operatori e all'ambito in cui si esplica.....	23
VI.1.3 Le evidenze relative a comportamenti commerciali differenti rispetto a quelli implementati dalle Parti.....	33
VI.2 Le risultanze istruttorie relative alle modalità di presentazione del prezzo delle offerte telefoniche.....	35
VII. LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DELLE PARTI.....	40
VII.1 La natura dei contatti e la lettura strumentale della documentazione ispettiva.....	40
VII.2 Le caratteristiche competitive dei mercati oggetto del procedimento.....	44
VII.3 La definizione di repricing e il riferimento alla spesa annuale.....	45
VII.4 La qualificazione della legge 172/2017 come shock esogeno.....	47
VII.5 L'unilateralità e razionalità economica delle condotte di repricing.....	48
VIII. I PROGRAMMI DI <i>COMPLIANCE</i>	53
IX. VALUTAZIONI.....	54
IX.1 Premessa.....	54
IX.2 I mercati rilevanti.....	59
IX.3 La qualificazione giuridica dell'intesa contestata.....	60
IX.3.1 La restrittività dell'intesa.....	64
IX.3.2 La segretezza dell'intesa.....	67
IX.4 La confutazione delle principali difese delle Parti.....	67
IX.4.1 La definizione di repricing.....	68
IX.4.2 La natura dei contatti intercorsi tra le Parti alla luce delle evidenze istruttorie e il rispetto dello standard probatorio.....	79
IX.4.3 La razionalità economica delle condotte.....	84
IX.4.4 Ne bis in idem.....	102
X. PREGIUDIZIO AL COMMERCIO TRA STATI MEMBRI.....	103
XI. GRAVITÀ E DURATA DELL'INTESA.....	104
XII. IL PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI.....	105

XII.1 Il contenuto del Parere dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni	105
XII.2 Considerazioni	107
XIII. CRITERI PER LA QUANTIFICAZIONE DELLE SANZIONI	112